



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

La responsabilidad civil extracontractual del Estado ante los daños causados por la actividad minera y propuesta de regulación

Autor:

Bach. Manayay Roque Máximo

Asesor:

Abog. Vargas Rodríguez César

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

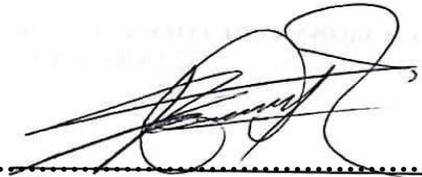
Fecha de sustentación: 14 de julio de 2023

Lambayeque, 2023

Tesis denominada “La responsabilidad civil extracontractual del Estado ante los daños causados por la actividad minera y propuesta de regulación”, presentada para optar el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**, por:



.....
Bach. Manayay Roque Máximo
Autor



.....
Mag. Abog. Vargas Rodríguez César
Asesor

APROBADO POR:



Dr. RAAEEL HERNANDEZ CANELO
Presidente del Jurado



Mag. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ
Secretario del Jurado



Abog. JUAN DE LA CRUZ RIOS
Vocal del Jurado.

DEDICATORIA

*A mis queridos padres, los señores
Mateo Manayay Barrios y Águeda Roque Santos;
asimismo, a mis hermanos por cuidar de ellos a cada instante*

AGRADECIMIENTO

En primer lugar agradezco a Dios, y mi familia, del mismo modo, aquellos docentes de pregrado, mi asesor por haberme guiado durante el transcurso de este tiempo, al personal administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, por contribuir con un granito de arena a fin de poder concretizar un primer proyecto, de esa manera permitirme cerrar un capítulo mas de mi desarrollo profesional.



ACTA DE SUSTENTACIÓN
A C T A DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 35-2023-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de ABOGADO de: **Máximo Manayay Roque**.
 Siendo las 10:00 a.m. del día viernes 14 de julio del 2023 se reunieron en la Sala de sustentaciones de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO ANTE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA ACTIVIDAD MINERA Y PROPUESTA DE REGULACION**", designados por Resolución N° 254-2021-FDCP-VIRTUAL de fecha 10 de noviembre del 2021, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO.
SECRETARIO : Mag. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ.
VOCAL : Abog. JUAN DE LA CRUZ RIOS

La tesis fue asesorada por Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ, nombrada por Resolución N°254-2021-FDCP-VIRTUAL de fecha 10 de noviembre del 2021.

El acto de sustentación fue autorizado por Resolución N°310-2023-FDCP-VIRTUAL de fecha 07 de julio del 2023.

La tesis fue presentada y sustentada por el bachiller **Máximo Manayay Roque** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: APROBADO con la nota de 17 (DIECISIETE) en la escala vigesimal, mención de BUENO.

Por lo que queda APTO para obtener el Título Profesional de ABOGADO, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 11:35, del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado el Acta; tomando el juramento profesional respectivo

Lambayeque, viernes 14 de julio del 2023


 Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO
 Presidente del Jurado


 Mag. LEOPOLDO YZQUIERDO HERNANDEZ
 Secretario del Jurado


 Abog. JUAN DE LA CRUZ RIOS
 Vocal del Jurado.

Certificación: *El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, certifica la veracidad del contenido del Acta de sustentación de tesis Virtual N° 35-2023-UI-FDCP correspondiente a Máximo Manayay Roque, evento que se ha realizado de manera presencial el día viernes 14 de julio del 2023 y aparece registrada en el archivo correspondiente.*

Lambayeque, 14 de julio del 2023

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
 FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA


 Dr. Rafael Hernández Canelo
 Director De La Unidad De Investigación

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo, Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ, Docente/ Asesor de tesis/ Revisor del trabajo de investigación del bachiller en DERECHO Máximo Manayay Roque, Titulada LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO ANTE LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA ACTIVIDAD MINERA Y PROPUESTA DE REGULACION, luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma tiene un índice de similitud de 8% verificable en el reporte de similitud del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 21 de febrero del 2023



Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ
D.N.I. 16484422
ASESOR



Bach. Máximo Manayay Roque

DNI: 46033226

Autor

La responsabilidad civil extracontractual del Estado ante los daños causados por la actividad minera y propuesta de regulación

INFORME DE ORIGINALIDAD

8%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

www.corteidh.or.cr

Fuente de Internet

2%

2

hdl.handle.net

Fuente de Internet

1%

3

repositorio.unprg.edu.pe

Fuente de Internet

<1%

4

www.scielo.cl

Fuente de Internet

<1%

5

es.scribd.com

Fuente de Internet

<1%

6

idoc.pub

Fuente de Internet

<1%

7

docslide.us

Fuente de Internet

<1%

8

archivos.juridicas.unam.mx

Fuente de Internet

<1%


Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ
D.N.I. 16484422

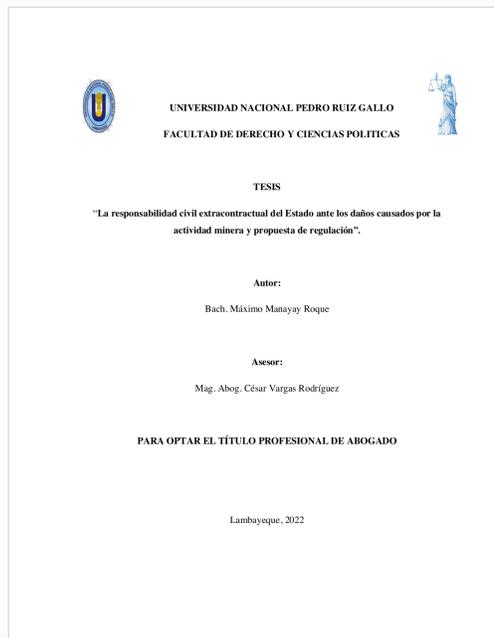


Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Máximo Manayay Roque
Título del ejercicio: REVISION DE TESIS
Título de la entrega: La responsabilidad civil extracontractual del Estado ante los ...
Nombre del archivo: ME_DE_TESIS_FINAL__M_XIMO_MAXIMO_MANAYAY_ROQUE_S...
Tamaño del archivo: 214.98K
Total páginas: 97
Total de palabras: 31,628
Total de caracteres: 167,946
Fecha de entrega: 21-feb.-2023 10:56a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2019672286



Derechos de autor 2023 Turnitin. Todos los derechos reservados. **Tu texto aquí 1**


Abog. CESAR VARGAS RODRIGUEZ
D.N.I. 16484422
ASESOR

INDICE

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO	1
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
INDICE	5
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCION	9
CAPITULO I: ASPECTOS METOLOGICOS	11
Realidad Problemática	11
1.1 Planteamiento del problema.....	11
1.2 Formulación del problema	14
1.3 Justificación e importancia del estudio	14
1.4 Objetivos	15
1.5 Hipótesis.....	16
1.6 Variables	16
1.7 Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos	17
Diseño de contrastación de hipótesis.	18
Participantes.	20
CAPITULO II	21
MARCO CONCEPTUAL	21
Antecedentes Históricos	21
Antecedentes internacionales.	21
Antecedentes nacionales.	23
Definiciones Doctrinarias.....	25
Noción de responsabilidad.	25
En sentido general.	25
En sentido Jurídico.	25
La Responsabilidad Civil	26
Funciones didácticas de la Responsabilidad Civil.	27

Nociones generales de Responsabilidad Civil Contractual.....	29
La Responsabilidad Civil Extracontractual.....	29
Elemento de la Responsabilidad Civil Extracontractual	30
La Responsabilidad del Estado frente a daños.....	31
La Responsabilidad Contractual del Estado.....	31
Responsabilidad extracontractual del Estado.....	32
Teorías de la responsabilidad extracontractual del Estado.....	35
Teoría sobre la Irresponsabilidad del Gobernante.....	36
Teoría sobre la Responsabilidad Estatal.....	36
La Responsabilidad Directa e Indirecta de Estado.....	37
La Responsabilidad Patrimonial del Estado ante un hecho.....	37
La Responsabilidad del Estado por Actos de Terceros.....	38
La Responsabilidad del Estado a través de la Convencionalidad	39
La actividad Empresarial frente a los Derechos Humanos	39
Nociones generales de la minería en el Perú.....	41
Procedimiento minero	42
Efectos de la actividad minera en el Perú	43
Impacto de la actividad minera en la salud	44
CAPITULO III:	48
ANÁLISIS Y RESULTADOS	48
PROPUESTA	60
CONCLUSIONES	66
RECOMENDACIONES	67
Primera:	67
Anexo 1. Matriz de consistencia	77
Anexo 2.	79
GUÍA DE ENTREVISTA	79

RESUMEN

La presente investigación tuvo por objetivo determinar sí la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado, por daños causado por empresas mineras, permitiría resarcir los daños a las poblaciones directamente afectadas. Para tal efecto se empleó un método el exegético jurídico, dogmático, funcional, sociológico e hipotético deductivo, asimismo se empleó como técnica el análisis de documentos y la entrevista, del mismo modo, los instrumentos fueron la ficha bibliográfica, la ficha de entrevista, se introdujo dentro del enfoque cualitativo y los participantes de la investigación fueron 7 abogados. En cuanto a los resultados de la investigación se arribó a que en la legislación peruana no se existe ninguna ley en el que se determine la responsabilidad extracontractual del Estado ante daños causados por terceros, por ello se realizó una propuesta legislativa. En tal sentido, se concluyó que el efecto que produce el tema materia de desarrollo son los suficientes para centrar nuestra atención en ello, por las siguientes razones; en primer lugar, es indignación por parte de los afectados, al no existir un marco normativo que pueda atribuir y/o cargar la responsabilidad al Estado cuando dichas empresas causan daño a la persona, en su salud, vivir en un ambiente saludables, a la tranquilidad, a la propiedad privada y al medio ambiente. Por otro lado, también se encuentra el desconocimiento de la población o de los afectados en cuanto al derecho que les asiste, razón por la cual no hacen prevalecer, ejerciendo alguna acción contra el Estado o recurriendo a instancias internacionales.

Palabras clave. Daño, minería, propuesta, regulación, Responsabilidad Civil .

ABSTRACT

The objective of this investigation was to determine if the regulation on the Extracontractual Civil Liability of the State, in the face of damages caused by mining companies as a result of their extractive activity, would allow compensation for the damages to the directly affected populations. For this purpose, a legal, dogmatic, functional, sociological and hypothetical deductive exegetical method was used, likewise the documentary analysis and the interview were used as a technique, in the same way, the instruments were the bibliographic record and the interview record and embedded within the qualitative approach. The research participants were 7 lawyers. Regarding the results of the investigation, due to the fact that in Peruvian legislation there is no article in which the non-contractual responsibility of the State is determined for damages caused by third parties, a legislative proposal was made. In this sense, it was concluded that the effect produced by the lack of regulation in the Peruvian legislation on Extracontractual Civil Liability of the State for damages caused by mining companies as a result of their activity, in the first place, is indignation on the part of those affected because There is no regulatory framework that can charge the State with responsibility when mining companies, as a result of the exploitation of resources, cause damage to people, private property and the environment. On the other hand, there is also the ignorance of the population or of those affected in terms of the right that assists them, which is why they do not make any claim against the State or in international instances.

Keywords. Damage, mining, proposal, regulation, civil liability.

INTRODUCCION

La presente investigación trata acerca de la Responsabilidad Civil extracontractual del Estado ante daños causados por la actividad minera. En ese sentido, en éste trabajo se ha tratado de presentar el contexto en el que se desarrolla la problemática, es decir que el estudio se realizó teniendo como centro de atención la comunidad de La Oroya, ubicado en la provincia de Yauli departamento de Junín, donde vienen explotando plomo, cobre, zinc, plata, oro, y como consecuencia de ello, la población que corresponde a niños que van desde los 06 meses hasta los 12 años de edad han registrado un alto porcentaje de contenido de plomo en su corriente sanguínea, situación que ha complicado su salud a falta de tratamiento especializado por parte del Estado a través de sus organismos correspondientes, incluso esto no es un tema aislado, sino que sucede alrededor de todas las poblaciones donde existe actividad minera como es el caso del Centro Poblado de Ananea, provincia de Putina, región de Puno, donde se encuentra la empresa Cecomsap, que opera explotando oro, bajo método aluvial, es así, que el 27 de noviembre de 2021, producto de una constante filtración en los muros de contención, estos colapsaron produciendo una catástrofe en el que la poza de sedimento se desembalsó, provocando terror en los vecinos del del lugar, incluso estos hechos es repetitiva en diferentes lugares del Perú, por tal razón, se requiere que se regulación la responsabilidad del Estado a fin de que ésta pueda responder directamente ante los daños causados por éstas actividades, aunque pueda parecer descabellado, irrazonable e ilógico, pero éste es el único ente que tiene la obligación y la capacidad de tutelar derechos de su población a través de sus decisiones y poder.

Bajo esas condiciones, se ha realizado esta investigación en el que se aborda seis capítulos, en el capítulo I se desarrolla el tema de los aspectos metodológicos, donde se trata acerca de la realidad problemática, se justifica el problema, se plantean los objetivos y la hipótesis descriptiva de la investigación, así mismo, acerca de la técnicas e instrumentos que se van a emplear en el estudio. En el capítulo II, se desarrolla el tema del marco conceptual, citando antecedentes históricos, definiciones doctrinarias, regulación del tema tratado en el Perú y la legislación comparada que aborda la misma problemática en otros países y el tratamiento legal que se le da en esos países. En el capítulo III, se presenta el análisis de los resultados, donde se hace un análisis de los datos obtenidos y de toda la información acopiada en el estudio. En el

capítulo IV, se realiza la discusión de los resultados con la finalidad de demostrar la hipótesis descriptiva planteada al inicio de la investigación. En el capítulo V, VI se presentan las conclusiones y asimismo recomendaciones basadas en los hallazgos.

CAPITULO I: ASPECTOS METOLOGICOS

Realidad Problemática

1.1 Planteamiento del problema

La minería, es considerada como una de las actividades más rentables que existe en la actualidad en nuestro país, pero para la extracción y el aprovechamiento de los minerales se realizan varios procedimientos, es eso generan múltiples impactos negativos, a razón de ello, surgen los conflictos mineros, muchas veces dan a consecuencia de una minería irresponsable; incluso el mismo Estado concesiona y autoriza diversas actividades, sin realizar una evaluación previa del lugar donde se ubica el recurso materia extracción, además, sin un estudio del impacto negativo que podría causar en la población, mas aun, no toma en cuenta las cabeceras de cuenta (lugares de donde brotan o nace vertientes de agua), cuando ésta estas aguas son las únicas fuentes de subsistencias para las poblaciones asentadas en el lugar, aunado a ello, no se tienen políticas efectivas de prevención; incluso omiten realizar el procedimiento obligatorio de la Consulta Previa cuando estos recurso se encuentran dentro del territorio de una población indígena, tal es el caso de la minera Cañariaco ubicado en el departamento de Lambayeque, cuando en estos caso la norma es claro, en aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo(en adelante OIT), es obligación de los Estados parte realizar dicho procedimiento previo a que se emita una decisión, en la que se pueda comprometer los derechos de ese pueblo, en este extremos soy de la opinión que éste procedimiento de Consulta Previa también debe realizarse, sin importar si es una población indígena o no, a través de ello informar a la población de las ventaja y desventaja que podría traer un proyecto de tal naturaleza, ya serán ellos, quienes asumirán o sufrirían los impactos negativos directamente, de tal manera obtener la licencia social para la ejecución de la mismo.

Si bien es cierto, en América Latina, en las últimas décadas a través de la actividad minera han registrado importantes avances económicos, al respecto los indicadores que lo sustentan se han elevado significativamente; sin embargo, no se puede afirmar lo mismo en cuanto a indicadores sociales y territoriales; es decir los conflictos sociales han ido en aumento

hasta el año 2018, alcanzando a un aproximado de 800 casos y entre las cuales más de 200 de ellos han sido tornos a la actividad minera (Fernández, 2020).

Asimismo, en el país vecino de Colombia, la actividad minera genera 352 toneladas de mercurio anuales y 255 de ellas se liberan indiscriminadamente por la minería incontrolada sin poder evitar el consecuente daño a la población y al medio ambiente en general. No obstante, en ese país se creó un entramado jurídico que no resolvía las demandas sociales y por el contrario incentivaba la minería sin considerar el daño posterior al medio ambiente y salud pública de la población (Zapata, 2020). De este caso, se puede advertir que para muchos gobiernos es más importante asegurar los ingresos que genera una actividad económica sin importarles las consecuencias que pueda producir en la salud pública y medio ambiente.

De ello, se puede afirmar que la minería es una actividad tradicional y el sustento de los mayores ingresos para el Estado, conforme a los indicadores económicos, en noviembre del año 2020, la minería ha exportado 2,575 millones de dólares, es decir 11.3% respecto al mismo mes en 2019 (Ministerio de Energía y Minas, 2020). Esto es una muestra que a pesar de que las condiciones actuales afectaron gran parte de la actividad económica, la minería ha seguido produciendo con su consecuente afectación que se conoce. De la cuales se advierte que pese a tener ventajas que genera la actividad minera, también tiene sus desventajas, es así, en la últimas décadas en nuestro país se han generado en promedio 200 conflictos sociales durante los períodos año 2011 al año 2018 y en el año 2019 se han producido 184 conflictos sociales en promedio, de los cuales 133 están activos y 51 son latentes, de esta cifra se calcula que el 66.3% son temas relacionados al medio ambiente (Defensoría del Pueblo, 2019).

Bajo este contexto, estos hechos indican que toda actividad extractiva genera daños en diferentes aspectos, por actividades propias de su desarrollo, por lo que estos son considerados como riesgosas, y como consecuencia vulneran derecho como a la salud, propiedad individual, y colectiva, así como a la propiedad de pueblos indígenas y el desarrollo en un ambiente saludable (Canaza, 2018). Por tal razón, mediante la presente investigación se plantea una propuesta de regulación a fin de que el Estado responda de manera extracontractual, toda vez que omite su obligación de garantizar los derechos de su población, por lo que, es pasible de una responsabilidad, ya que omite sus funciones o el deficiente cumplimiento de su obligación funcional; propuesta que se realizó no desde un punto de vista del Derecho Civil Común, sino mediante las siguientes consideraciones: (i) Desde una visión de los tratados internacionales

ratificados por el estado Peruano, tales como Corte Interamericana de Derechos Humanos, y otros; **(ii)** Del derecho comparado (la doctrina colombiana).

Cabe aclarar, actualmente en nuestra legislación, se encuentra regulado la responsabilidad patrimonial del Estado u administración Pública, contemplado en el Título V, capítulo I, artículo 238° de la Ley N°. 27444- de la LPAG, en la que se indica que a través de la vía administrativa se puede imputar responsabilidad patrimonial al Estado, en relación a daños ocasionados por la función del servidor público. En la actualidad este artículo se modificó a través del D.L. N°. 1029 desde el año 2008. Al respecto, Sánchez(2015), señaló que

el Texto Único Ordenado, cuya Ley regula los procesos contenciosos manifiesta que esta solo se encarga de las pretensiones de indemnización por daños que se ha producido como efecto de acciones administrativas no legales, de otra forma, cualquier petición o reclamo por daños ocasionados por la función administrativa no tiene efecto procesal. De acuerdo a lo manifestado, esta legislación no ayudaría a solucionar daños producidos por terceros.

Asimismo, a través de esta investigación, se planteó la creación o la contracción de un seguro internacional para el tratamiento de las personas que resulten afectados en su salud, esto en vista dichos tratamientos requieren ser tratados por profesionales especializados, con medicamentos y tecnología muy costosos, que el poblador común no podría costear y el pago de estos seguros debe ser realizadas por las empresas, el mismo que podría ser cobrado por la misma en caso que no se ejecute.

En cuanto al problema objeto de esta investigación, ésta se presentó como referencia a la Comunidad ubicada en La Oroya, la cual pertenece a la provincia de Yauli como parte de la región de Junín, donde se viene explotando plomo, cobre, zinc, plata, oro. lugar que en la actualidad está considerada como la ciudad más contaminada, al respecto la Federación Internacional por los Derechos Humanos (FIDCH, 2013) afirmó que, en esta comunidad reporta entre su población infantil que el 97% de infantes que corresponden a edades entre 6 meses hasta 12 años, se les ha detectado un alto contenido de plomo en su torrente sanguíneo, además en lo que se denomina antigua Oroya, el 100% de los niños han sido detectados con este problema, el cual de acuerdo a las características tiene naturaleza irreversible. Esta situación se repite en otros espacios, tal como lo manifiesta la Organización de Derechos Humanos Amnistía Internacional(2021), quien registró en Kana, un pueblo de Espinar provincia de Cuzco, donde

se ha reportado hasta el 58% de la población con niveles altos de arsénico en su cuerpo, entre otros metales como manganeso, plomo y mercurio, elementos químicos que deterioran totalmente las defensas del organismo humano, produciendo infecciones a nivel digestivo, la piel, vías respiratorias y otros órganos vitales que deterioran irreversiblemente la salud de la población más cercana a los puntos donde se procesa y explota el mineral.

En razón a ello, se puede afirmar la propuesta planteada en la presente investigación se justifica, pero también estoy convencido que será materia de un desarrollo más profundo.

1.2 Formulación del problema

¿De qué manera la Regulación de la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado, ante daños causados por empresas mineras como resultado de su actividad extractiva, permitiría resarcir los daños a las poblaciones directamente afectadas?

1.3 Justificación e importancia del estudio

1.3.1 Justificación del estudio

El tema de Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado es algo novedoso, sobre esto falta mucho desarrollo legal, Jurisprudencial, Doctrinario. Es por ello que su tratamiento NO puede ser visto o resuelto desde el punto de vista del Derecho Civil Común, sino desde una visión más generalizada, acorde con el mundo globalizado. Es decir, estos casos de contaminación minera no pueden ser vistos desde un punto de vista del Derecho Interno, sino desde una visión del Derecho Internacional, involucrando al Derecho Comparado, los Tratados, Convenciones Internacionales de las cuales el Estado es parte, la norma y la jurisprudencia de la CIDH, la Corte Europea de Derechos Humanos, esto debido a que se pone en juego derechos fundamentales de los pobladores del lugar donde extrae los recursos minerales, que de manera equivocada les llaman las minorías; en tal sentido, éstos no pueden ser discriminados de ninguna forma, sino tratados bajo su condición de ser humano y como sujeto con derechos irrenunciables.

Si bien es cierto, los minerales y otros recursos naturales, según informes económicos son los que genera mayor cantidad de divisas para el país. Pero también es cierto que, para su extracción no se realizan cumpliendo los parámetros normativos establecidos, y como consecuencia causan graves daños ambientales, a los seres humanos; estos muchas veces son

irreversibles(Corzo, 2018); Incluso para la extracción de las mismas, familias han sido despojados de sus tierras, las cuales eran los únicos medios de subsistencia, más aún estos han sido posesionados por muchos años (Vallejo *et al.*, 2020). Si bien, nuestra Carta Magna de 1993 en su Capítulo II, artículo 66°, establece que los recursos naturales son patrimonios de la Nación y éste es el soberano en el aprovechamiento, y amparado de este artículo priva a la población del ejercicio de posesión de los terrenos donde se va a ejecutar dicha actividad, incluso estos han sido posesionados por mucho tiempo; de tal manera actuando arbitrariamente, por ende, incurriendo en un abuso del derecho; si bien la Constitución Política es la Ley de máxima jerarquía, pero hoy en día ésta debe ser interpretada acorde con los parámetros de la normativa internacional cuando se ponga en juego los Derechos Humanos.

Bajo esa coyuntura y ante la evidente la trasgresión a los Derechos Fundamentales de los pobladores, por parte de las Empresas Mineras; así como del mismo Estado, es inaceptable no incluir en agenda o en política de Estado estos hechos. En ese sentido, es indiscutible el fin de éste trabajo de investigación, por lo que, a través de ello se ofrece una alternativa de solución, sólo así se evitaría muchos conflictos sociales, contaminación y un desarrollo con justicia.

1.3.2 Importancia del estudio

Es de vital importancia la regulación expresa respecto a la responsabilidad del Estado, quien tiene que responder de manera extracontractual. Es decir, no existe un nexo causal entre Estado y la población afectada, por lo que no se puede solucionar conflicto de esta índole aplicando el derecho civil común (responsabilidad contractual), por ello muchos de los casos quedan sin aplicar justicia. A través de ello, se establecería las herramientas jurídicas efectiva para que los operadores de justicia puedan solucionar conflictos de tal naturaleza, dejando a salvo la facultad del Estado posteriormente puede repetir contra las empresas mineras que incumpla la normativa vigente y cause daño de esa forma puedan recuperar los gastos en que asuma.

1.4 Objetivos

1.4.1 General

Determinar si la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado, ante daños causados por empresas mineras como resultado de su actividad extractiva, permitiría resarcir los daños a las poblaciones directamente afectadas.

1.4.2 *Objetivos específicos*

-Analizar el efecto que produce la falta de regulación en la legislación peruana sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado ante daños causados por las empresas mineras como resultado de su actividad.

-Analizar la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado desde el punto de vista del Derecho Comparado, Los Tratados, Convenciones Internacionales, la norma, la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos.

-Elaborar una propuesta de regulación sobre la responsabilidad extracontractual del Estado ante los daños causados por la actividad minera.

1.5 Hipótesis

Sí, si se efectúa la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado, ante daños causados por empresas mineras como resultado de su actividad extractiva, permitiría resarcir los daños a las poblaciones directamente afectadas.

1.6 Variables

1.6.1 *Variable 1 – Categoría 1*

la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado. Castañeda (2015), afirmó que la RCE o también denominada delictual se convierte en acto ilícito cuando se comete el acto y tiene como característica la ausencia de un documento contractual y se comete contra otra causándoles daño bajo el régimen denominado responsabilidad subjetiva, a lo mencionado es importante agregarle que el sujeto que haya causado el daño tenga el aditivo de la culpa. Por otro lado, Guerra y Pabón (2019), la definen como aquella situación en la que ocurre un daño

ocasionado de una persona para otra, bajo la inexistencia de un contrato previo o aunque exista este el hecho que causó el daño fue realizado bajo circunstancias distintas.

1.6.2 Variable 2– Categoría 2

Daños causados por la actividad minera. Se refiere a los daños que se originan como efecto de los procesos de producción donde concursan elementos químicos que dañan el medio ambiente y sus recursos más importantes para el ser humano, así también, a las personas que viven alrededor de la actividad minera que son afectados en alguna parte de su estructura física que los mantiene convaleciente de manera parcial o permanente.

1.7 Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos

1.7.1 Métodos

Este estudio implicó un tratamiento más profundo, es por ello que se aplicó más de un método en esta investigación, a lo que se le denomina multi metodológico:

Método exegético jurídico. Se empleó para la interpretación de la legislación relacionada al tema, el cual se contrastó con el contexto jurídico nacional para obtener las coincidencias y llegar a opiniones objetivas del tema en cuestión.

Método dogmático. Mediante este método fue posible realizar las comparaciones de las diferentes opiniones legales de los documentos jurídicos extraídos de nivel nacional e internacional, lo que permitió tener una visión panorámica pero objetiva de la situación.

Método funcional. Consistió en tener un acercamiento al fenómeno jurídico, con comprobación de la hipótesis tomando en cuenta realidad, que se obtuvo de la jurisprudencia, porque los jueces siempre se van a pronunciar frente a un caso concreto y este es un acercamiento de cómo funciona el derecho en la realidad. En este método se empleó el enfoque cuantitativo y cualitativo.

Método sociológico. Implica la sociología del derecho, donde se aprueba la hipótesis desde la percepción del grupo social, en este aspecto se midió las impresiones y opiniones del grupo social, también se aplica el enfoque cualitativo y cuantitativo.

Método inductivo. Se empleó este método porque la investigación inició con una idea preconcebida, la cual requirió probar, teniendo en cuenta que esta hipótesis fue descriptiva, de tal manera, que luego de la investigación se tuvo una idea más clara del problema llegando a conclusiones específicas.

Diseño de contrastación de hipótesis.

La investigación tuvo por finalidad estudiar, describir y proponer la regulación expresa acerca del tema en cuestión y cuya responsabilidad compete al Estado sobre los perjuicios devenidos de la actividad minera, toda vez que el impacto social es muy elevado y los costos de tratamiento a quienes resulten afectados en su salud son muy costosos. Propuesta que se alcanzó mediante el concurso de teorías significativas del tema, revisión de legislación vigente, aplicación del derecho comparado, convencional y la incorporación de investigaciones anteriores, que sirvieron para lograr entender la importancia de tener una normativa bien fortalecida sobre el tema en cuestión; todo esto dio el sentido argumentativo a la postura que se asumió en el trabajo.

1.7.2 Técnicas

Las técnicas empleadas en este estudio fueron las que se consideraron más adecuadas para la recopilación de la información, la cual fue validada a la luz de la legislación peruana, aspecto que permitió plantear la propuesta del objetivo.

Análisis Documental. Se revisaron todo tipo de documentación que tratara sobre responsabilidad civil extracontractual de nivel nacional e internacional, donde se encontraron referencias de instituciones nacionales, particulares e internacionales, que fueron valiosas para llegar a conclusiones más precisas y objetivas del tema.

Entrevista. Esta fue una técnica apropiada para obtener información directa de los especialistas, para ello se utilizó un formato de ficha de entrevista para realizar las preguntas semi estructuradas con la intención de realizar más preguntas en caso sea necesario. Al respecto, los especialistas expusieron sus opiniones al respecto, de tal modo que sus opiniones enriquecieron el sustento del presente trabajo académico.

1.7.3 Instrumentos

Los instrumentos que se aplicaron en esta investigación fue la ficha bibliográfica y la entrevista semi estructurada.

Ficha bibliográfica. Fue conformado por un formato que contenía criterios para registrar la información de las fuentes de donde se extrajeron la legislación del tema, ésta se fue acumulando en estos formatos denominados fichas bibliográficas.

Ficha de entrevista. Es Se trató de un formato acorde a la técnica de la entrevista, que contenía un conjunto de preguntas relacionadas al tema y que fueron aplicadas a los especialistas para obtener la información requerida, es importante acotar que estas preguntas fueron semi estructuradas, es decir que si el investigador considera necesario realizar más interrogantes se pudo realizar sin ningún inconveniente.

Análisis estadísticos de los datos

La investigación fue cualitativa, por lo tanto, no presentó un análisis estadístico, por el contrario, se empleó el método del análisis para interpretar las opiniones de los participantes quienes han sido especialistas en el tema, para luego obtener similitudes y diferencias para finalmente llegar a conclusiones.

Escenario de estudio.

Se tiene como referencia la Comunidad de La Oroya, ubicado en la provincia de Yauli en la región de Junín, se encuentra a 4,100 m.s.n.m. tiene una superficie de 424.16 km², cuenta con una población de 5,025 habitantes, donde se viene explotando plomo, cobre, zinc, plata, oro. La Federación Internacional por los Derechos Humanos (FIDCH)(2013) afirmó que, esta comunidad reporta entre su población infantil que el 97% de infantes que corresponden a edades entre 6 meses hasta 12 años, se les ha detectado un alto contenido de plomo en su torrente sanguíneo, además en lo que se denomina antigua Oroya, el 100% de los niños han sido detectados con este problema, el cual de acuerdo a las características tiene naturaleza irreversible.

Participantes.

Teniendo en cuenta que la presente investigación fue de enfoque cualitativo y se aplicó entrevistas para obtener opiniones de abogados especialistas en la materia, por lo que se convocó a 7 abogados como participantes de la investigación (Hernández y Mendoza, 2018). En tal sentido, los participantes fueron 7 profesionales de derecho, especialistas en el tema.

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL

Antecedentes Históricos

Cabe, precisar la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado es algo novedoso, más aún, tratándose sobre temas de contaminación, daños, por la actividad extractiva (minería e hidrocarburos). Al respecto algunos países han incorporado en sus cuerpos normativos constitucionales y administrativos la responsabilidad del Estado por conductas de sus agentes. En nuestra legislación se ha regulado de manera administrativa la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Sin embargo, no ha tenido desarrollo importante, más aún no existe un procedimiento a seguir frente a un caso de tal naturaleza, incluso ésta no tiene una fuerza normativa suficiente. Sí bien en el artículo 238° de la Ley N°27444, la cual trata acerca de la responsabilidad de la administración pública y del personal a su servicio, se menciona que los administrados tienen derecho a ser indemnizados en su patrimonio cuando este ha sido afectado, siempre y cuando haya sido producto del funcionamiento de la administración. Este daño deber ser calculado económicamente y determinar al responsable (s) de tal acto. En tal sentido, solo se resarcirá el daño causado al administrado, siempre y cuando éste no presente deber jurídico de soportarlo de acuerdo a la ley. En razón a lo mencionado, dicha indemnización debe integrar los intereses legales que se calcularán desde el día en que se registró el daño. Posteriormente, la entidad tratará con el responsable para que éste reembolse el monto de la indemnización, decir, puede ejercer la acción de repetición.

Entonces del artículo en mención se puede indicar que de ninguna forma se podría aplicar a temas o caso que son materia de desarrollo, por ello, como base y referencias se tomaron las investigaciones de otros autores que trataron el mismo y se consideraron las soluciones a las que llegaron.

Antecedentes internacionales.

A nivel internacional, Garzón (2020), estudió sobre los parámetros que se deben tomar en cuenta acerca de la Responsabilidad Civil y del Estado por trabajos de alto riesgo. Cuyo objetivo fue comprender la ubicación de la causa que origina el daño en relación a la víctima y

los parámetros que ha tomado en cuenta el Poder Judicial de Colombia. El diseño empleado fue no experimental, con estudio de caso y de enfoque cualitativo. Las conclusiones presentadas por el autor fueron que la culpa exclusiva de la víctima no requiere el elemento de culpa haya sido parte de la conducta del perjudicado, así también es necesario hacer un distingo entre culpa exclusiva y hecho exclusivo de la víctima. Para tal caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha dado una conceptualización amplia para tratar cada caso de manera individual, previo estudio y análisis del caso.

Contreras y Delgado (2020) investigaron acerca de la responsabilidad del Estado. Cuyo objetivo fue analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en función al daño causado a los mineros ancestrales. Para tal efecto, la metodología se enmarcó dentro de un paradigma socio-jurídico con un enfoque mixto. Las conclusiones que presenta el autor en función a los objetivos planteados es que existe evidencia de que el Estado tenga responsabilidad frente a los perjuicios ocasionados a los mineros en la actividad lícita que realizan, esto genera un desequilibrio frente al sistema de cargas públicas por un daño especial ocasionado al trabajador. Por otro lado, concluye que las decisiones judiciales han perjudicado económicamente a los mineros ancestrales de dichas tierras al limitarles la explotación minera sin darles una alternativa de producción distinta que cubra sus necesidades que anteriormente lo hacían con la actividad minera, tampoco han implementado medidas compensatorias y reestaurativas.

Bajo ese contexto, Zapata (2020) presentó una investigación acerca de la REE por daño ambiental ocasionado por mercurio, utilizado en la extracción del oro en el país de Colombia. La metodología aplicada fue de enfoque cualitativo, no experimental y socio jurídica. Las conclusiones presentadas por el autor indican que el daño ambiental ocasionado a los recursos hídricos producto del uso de mercurio en la minería es una acción antijurídica que no tiene amparo legal en la legislación colombiana. No obstante el Estado, es garante de la conservación del medio ambiente y al no hacer cumplir la normatividad lo hace responsable del daño. Por otro lado, la normatividad se ha encargado de incentivar la inversión privada cumpliendo los principios de sostenibilidad, biodiversidad, precaución y prevención. Sin embargo, las transnacionales mineras se han encargado de todo lo expuesto y han dejado de lado los lineamientos del Estado ocasionando un daño irreparable al medio ambiente, además de promover la minería ilegal.

Murillo *et al.* (2020), elaboraron un artículo científico demarcando la responsabilidad Patrimonial del Estado por la afectación al medio ambiente por la minería no legal. Cuyo propósito fue determinar el grado de responsabilidad por parte del Estado colombiano ante el daño al medio ambiente ocasionado por las actividades mineras informales. El enfoque empleado en esta investigación fue de enfoque cualitativo. En cuanto a las conclusiones arribadas por los autores se determina que el Estado es responsable de los daños al medio ambiente ocasionado por las actividades ilegales de la minería, ya sea por descuido de las instituciones encargadas o por el bajo nivel de monitoreo que hacen a estas actividades. Es necesario que la autoridad minera nacional adopte medidas especiales a favor del cuidado del medio ambiente y adecuado uso de los recursos, así también ser vigilante de estas actividades y actuar inmediatamente ocurran actividades ilegales y que dañen irremediablemente el medio ambiente. Así también, las concesiones y contratos que se hagan deben incluir a la población cercana a la actividad de explotación minera.

Antecedentes nacionales.

En lo que respecta a las investigaciones nacionales se cita al trabajo realizada por Huarilloclla (2021), quien estudió sobre la responsabilidad que deriva de una actividad minera actuando fuera del marco legal. En esta investigación se planteó como objetivo determinar la Responsabilidad Civil en la actividad minera ilegal. La investigación fue de tipo básica y empleó el enfoque cualitativo. Las conclusiones presentadas indicaron que la actividad minera tiene como efecto que el agua y otros en la zona de actividad, esto ocasionó que los derechos de la población sean afectados y tanto los recursos que los pobladores emplean y el mismo ambiente que respiran quede contaminado. También se han vulnerado otros derechos como los constitucionales, y fundamentales porque los recursos básicos como el agua fueron contaminados, poniendo en estado de alarma a la población. En tal sentido, se evidenció que la minera no está cumpliendo con la Responsabilidad Civil que le concierne.

Silva y Campos (2020), en una tesis acerca de la RCE producido por la empresa privada, donde analiza las razones por la que se debe regular los daños causados por la actividad privada contemplados en la Ley general del Ambiente, tratándose de casos de RSE. De tal manera, que los autores concluyeron que el Estado debe regular los daños que ocasionan las personas jurídicas, de tal manera que con ello se tenga un mecanismo económico que permita sancionar de esa manera a estas organizaciones, y que se puedan aplicar efectivamente a las mineras que

causan daño irreparable al medio ambiente. Tal como se da actualmente en la legislación de otros países europeos donde los daños punitivos son sancionados drásticamente y regulados por la jurisprudencia aplicables a casos de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Por tal motivo y tomando como antecedente lo mencionado, lo que se trata en el art. 136.2 de la Ley en cuestión, es que se incorpore esta institución jurídica con la intención de sancionar debidamente a todas las organizaciones que sometan al medio ambiente a un daño irreparable sea esta de manera involuntaria, negligente o intencional.

Burga y Góngora (2020), acerca de la inclusión de un seguro ambiental obligatorio, que servirá de mecanismo para la reparación del medio ambiente en el sector minero, el cual debe ser integrado a la legislación peruana. El objetivo del mismo fue presentar a la legislación peruana la necesidad de un seguro para responder cuando se presenten casos de daño ambiental y que se tenga que resarcir por acción de la actividad minera. En tal sentido, la metodología que se aplicó fue de tipo básica y de enfoque cualitativo. Al respecto los autores llegaron a la conclusión que la recaudación realizada como efecto del seguro ambiental puede restaurar el medio ambiente de manera significativa, generando eficiencia en el tiempo y dinero, en consecuencia, una mejora conservación del medio ambiente.

Del mismo modo, Córdova (2020), presentó una investigación acerca de la responsabilidad civil extracontractual y el daño ambiental ocasionados por las mineras en una provincia de Perú. Cuyo objetivo fue determinar la relación entre las variables en estudio para determinar la RE ocasionadas por organizaciones mineras al medio ambiente, analizando también la problemática social que genera este tema. En las conclusiones presentadas por el autor demostró que estas empresas tienen una alta responsabilidad en los daños el medio ambiente como efecto de los procesos que tienen para lavar el metal, produciendo relaves o desperdicios químicos altamente contaminantes que son desembocados en corrientes de ríos, quebradas, lagunas y cuyo efecto contamina los recursos básicos empleados por los pobladores de esa zona.

Definiciones Doctrinarias

Noción de responsabilidad.

En sentido general.

La responsabilidad es una palabra muy usada en la actualidad por las diferentes disciplinas, en sentido general puede ser entendido como una necesidad y/o imperativos de responder, ya sea por reglas de convivencia humana o por lo dispuesto por la ley, en la que se debe asumir las consecuencias del propio obrar, bajo determinadas condiciones, en ese mismo sentido la Real Academia Española (RAE) (s.f.), definió el término como una obligación que se debe cumplir para reparar las consecuencias de una acción que afectan los derechos o intereses de un individuo, las cuales pueden derivarse del incumplimiento de un contrato o por negligencia en la acción que realizan. Entonces de la definición se puede vislumbrar que la responsabilidad está ligada a los temas jurídicos y contractuales, las personas o instituciones asumen responsabilidades con otras personas u organizaciones. En tal sentido, en el desarrollo de este marco teórico se tratará de las responsabilidades de tipo civil y contractuales.

En sentido Jurídico.

La responsabilidad desde una visión jurídico puede ser entendido como la exposición de un individuo a ser notificado por una norma jurídica por algún acto que realice y que cause daño a otro (Vincenzo, 2001). o también puede ser entendido, como la sujeción de una personas natural o jurídica a las normas legales y sus efectos como consecuencia de aun acto que contraviene a los derechos de otro que por tal acción pierde o daña su patrimonio (Betti, 1953, p. 33), de las cuales se puede indicar que esta responsabilidad es fijada por la norma a un sujeto por determinadas actos, éste puede responder jurídicamente de las siguientes formas: **a) Penalmente.** A través de la imposición de penas tal como se establecen en el art. 28° del Código Penal(en adelante CP) que estan referidas a privación de libertad, restricciones de la misma o limitaciones a determinados derechos y consecuente multa, etc; **b) Administrativamente.** A través del cual las sanciones o medidas coercitivas son mayormente las multas, etc. **c) Civilmente.** Sucede cuando el sujeto imputado responde ante el daño ocasionado a otra persona, resarciento en el daño con el pago de una reparacion compensatoria de igual nivel al daño; siendo esta ultima que nos ocupamos en la presente de investigacion pero desde una posicion del Estado.

La Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil viene dada por la responsabilidad de un sujeto de cumplir con las obligaciones que adquiere luego del incumplimiento de un contrato o por la acción de un hecho ilícito que se encuentra establecido en la legislación del país (Soto, 2015). y tradicionalmente ha sido concebido como aquella situación que se deriva de un “contrato” escrito en el que las partes se obligan al cumplimiento de lo pactado en el documento, es así, Alcalde (2018), sostiene que el contrato es un acuerdo entre dos personas, sean estas naturales o jurídicas en temas en las que ambas partes resultan favorecidas, de tal manera ambas partes se comprometen al cumplimiento de dicho acuerdo.

También es considerado como una respuesta de la legislación frente a la obligación de responder a favor de la persona que sufrió el daño, es una situación insoslayable, en el caso de que alguien, sea esta persona natural o jurídica ocasione un daño a otra persona, sea contra su integridad física o patrimonial, ésta implica la obligación subsecuente de indemnizar a la víctima o agraviado. Sin embargo, es necesario ver que también tiene otros componentes como es el caso de la obligación de indemnizar por la afectación del daño, otrora este efecto no existía, más que las del respeto a la integridad de las personas (Romero, 2020).

Aquí hay que recordar que en este evento existe una afectación patrimonial en el caso del deudor cuando se ha comprometido a resarcir el daño causado en cumplimiento de un deber. Este cumplimiento de deberes implica la afectación del patrimonio del deudor (Gastón, 2020). En tal sentido, se afirma que existe Responsabilidad Civil en cumplimiento e incumplimiento de un deber, porque en estos se presenta la afectación patrimonial a cargo de aquella persona que se ha hecho cargo del daño causado, sea esta por propia voluntad o por exigencia del mandato legal, asumiendo de esta manera una postura jurídica de desventaja denominada deber obligatorio (Guerra y Pabón, 2019). Sin embargo, el concepto va más allá de la obligación, siendo así, se afirma que existe responsabilidad ante cualquier situación jurídica de subordinación que implique la satisfacción del interés ajeno, a esta situación se le conoce como situaciones jurídicas subjetivas, pasivas o de desventaja, porque esto es lo que determina la Responsabilidad Civil. Según Moreno (2018), este tipo de responsabilidad se ha convertido en un instrumento que regula el comportamiento de las personas para no realizar acciones que dañen al prójimo, así como impedir que se manifiesten comportamientos antisociales, garantizando de esta manera el derecho de las personas a no ser afectado de ninguna forma y

al mismo tiempo en caso se haya ocasionado el perjuicio, sea indemnizado por valor equivalente al daño.

En función a lo descrito, la responsabilidad civil es una obligación que asume una persona por una situación que ha causado perjuicio a otra que la pone en desventaja (Gastón, 2020, s.p.). Por otro lado, se tiene la definición que emite Coca (2020), quien define como un sistema de responsabilidad civil al conjunto de reglas y principios que conforman diversos tipos de resarcimiento que se manejan bajo condiciones diferenciadas. Para Fernández (2019), el sistema de responsabilidad se deriva del incumplimiento de un acuerdo plasmado en un contrato, o por el daño que una persona infiere a otra como un exceso a los límites de su poder y que se contempla en el Art. 161 del código civil.

Por otro lado, se tiene el sistema de responsabilidad pre contractual el cual se caracteriza porque es el momento previo antes del acuerdo o nacimiento del acto o negocio jurídico y presenta cuatro escenarios (a) el dolo incidental, (b) la culpa in contrahendo, (c) la ruptura o quebrantamiento injustificada de tratativas o acuerdo y (d) vulneración de los deberes de contratación, los cuales se encuentran contemplados en el código civil peruano. Asimismo, se encuentra la denominada responsabilidad post contractual, el cual está referido a los daños que se han devenido posteriormente a la finalización de las obligaciones del contrato, pero que se refieren al incumplimiento de aquellas obligaciones relacionadas a la confidencialidad y obligaciones de saneamiento, los cuales se pueden analizar en el Art. 1485° del CC. Como cuarto sistema se encuentra el sistema por inexecución de obligaciones, también conocido como responsabilidad contractual que es entendido como el incumplimiento de los acuerdos pactados en un contrato (Coca, 2020).

Funciones didácticas de la Responsabilidad Civil.

Es importante conocer las funciones que derivan de esta institución jurídica, con la intención de entender su alcance práctico y social. Al respecto se puede identificar dos etapas en el contexto de la RC, una denominada fisiológica y la otra patológica. De acuerdo a lo manifestado, cuando haya responsabilidad civil y esta se haya configurado de esa forma, entonces a partir de esta declaración se puede determinar ciertas funciones que debe cumplir, es decir desde la etapa fisiológica. En cambio, cuando se habla de una responsabilidad civil desde la etapa patológica, entonces se adicionan otras funciones a las ya existentes.

Recapitulando lo mencionado a cerca de las etapas, las funciones que corresponden a la etapa fisiológica o de cumplimiento son la función de equivalencia y función satisfactoria. En lo que respecta a la etapa de incumplimiento lo cual ocasiona el daño, se distingue tres funciones, la de equivalencia, la de satisfacción y la distributiva, las cuales se explican a continuación.

a) Etapa fisiológica. En esta etapa denominada de cumplimiento o patrimonial, se identifica la función de *equivalencia*, esta se encarga de dejar clara la idea del componente económico de la responsabilidad, es decir trata del patrimonio comprometido del titular de una situación jurídica pasiva. En lo que respecta a la función *satisfactoria*, se trata de la satisfacción del interés subjetivo de la persona afectada cual sea el motivo de dicha afectación, proveyéndola de una indemnización que proveerá de satisfacción a la contraparte. Es importante acotar que ambas funciones están relacionadas o son complementarias.

b) Etapa Patológica. Se refiere al hecho de la consumación del incumplimiento, el cual se da por incurrido frente a una obligación que se ha adquirido con anterioridad con la contraparte por las razones expuestas líneas arriba, de tal manera que el sujeto que incurre en el no cumplimiento se le llama infractor (Romero, 2020). En esta etapa se repiten las mismas funciones de la etapa anterior, pero se le adiciona una que es la función *distributiva*. Acerca de la función satisfactoria, a diferencia de la primera aquí se ha dado por hecho el daño de tal manera que la víctima se ve afectada en su interés subjetivo. En tal sentido, teniendo el aditivo del daño, esta función cambia su nombre a “función resarcitoria”, con esto el titular se alista a resarcir el daño ocasionado. Acerca de la segunda función que es la equivalencia, significa que el titular se ve afectado en su patrimonio debido al pago que realiza al afectado. En tal sentido, esta función implica la presencia del factor económico el cual es negociable y que sale del patrimonio del titular.

En cuanto a la función distributiva, esta trata del pasivo calculado en función al daño ocasionado a la víctima que es trasladado a quien ocasionó el daño y se hizo el responsable de la misma, para tal efecto, se emplea los criterios de imputación. De tal manera que este pasivo calculado no tiene característica de arbitrario, sino que debe tener una justificación teórica para efectuarse.

Nociones generales de Responsabilidad Civil Contractual.

Esta figura se deriva del incumplimiento parcial, total o tardío de un acuerdo u obligación que previamente ha sido plasmado en un contrato entre dos personas, bajo el principio de la autonomía de la voluntad, el cual está respaldado por el ordenamiento jurídico civil, al respecto, este principio inserto en lo manifestado se fundamenta en no dañar a quien ha depositado la confianza (Yzquierdo, 1993). Al no haber cumplimiento, esta actitud trae como consecuencia derivadas de la misma, la cual debe asumir el responsable (Campos, 2003).

En tal sentido, este tipo de responsabilidad supone la existencia de un acuerdo entre dos partes que han pactado un conjunto de puntos interesantes para ellos y cuya celebración trae una obligación de cumplimiento, de no ser así tiene un efecto negativo sobre una de las partes o para ambas, por el incumplimiento de las cláusulas o imperfecto (Meléndez, 2015). Para León (2007) cuando las partes asumen un compromiso a través de un contrato, estas asumen una obligación y automáticamente se convierten en deudores que llegado el cumplimiento por cualquiera de los motivos mencionados anteriormente, éste solo se le imputa al responsable.

Por otro lado, otros autores han coincidido en que la indemnización solo procede cuando se presentan los siguientes elementos: (a) el incumplimiento del acuerdo; (b) la característica imputable del deudor; (c) el daño, que es la consumación del hecho, sino se da esta figura entonces no se ocasiona la obligación.

La Responsabilidad Civil Extracontractual

Al respecto, Fabra Zamora (2015) lo denomina derecho de daños el cual se encarga de ver los casos de daños y perjuicios en el derecho civil, que es ocasionado por una persona que por causa u omisión genera un daño a otra persona, perjudicándola en sus derechos e intereses. En este caso se encuentra una relación entre la acción u omisión de la persona que daña y el daño que sufre la persona afectada, por tanto, este tema no se debe pasar por alto, sino que debe tener la importancia que amerita su tratamiento.

En ese orden de ideas, Díez y Gullón (1995) afirmaron que la idea de producir un daño a otro individuo por el hecho de transgredir el deber genérico *neminem laedere*, no causar daño a nadie, por lo que se le atribuye la responsabilidad por el daño y se somete a la obligación de responder por el perjuicio ocasionado. En tal sentido, esta situación se entiende como un mecanismo que persigue el hecho de pagar un daño y resacirlo económicamente. Dicho de otro modo, si una persona sufre un daño y éste no tiene un convenio de por medio, por lo que no

tienen ninguna relación jurídica entre las partes, en ese entendido el daño es consecuencia de dos voluntades no consensuadas, sino se trata del deber jurídico de protección, el de no causar daño a los demás (Taboada, 2005). De acuerdo a lo mencionado, lo que se busca es reparar a la víctima en vez de castigar al culpable, dicho de otra manera, cuando una persona ha sufrido algún daño y éste no se encuentra bajo la protección de un acuerdo jurídico, entonces el derecho trata de alivianar esa carga económica generada imputando los daños al causante del mismo, que es quien debe responder por ello (De Trazegnies, 2001).

Sobre lo mencionado, se registra en el art. 1969° del código civil, donde manifiesta que el que causa dolo o daño a otra persona, está obligado a indemnizarlo, en la que la carga de prueba le corresponde al autor del hecho, a través del cual podría explicarse dicha conducta no fue con dolo o culpa. Entendiéndose por dolo al conocimiento y la voluntad de autor de realizar el perjuicio, siendo consciente de las consecuencias y aun así lo hace, por tanto, se califica como una acción irresponsable e ilícita, en tal sentido, el daño se genera como efecto de una acción u actividad y no de un contrato (De Trazegnies, 2001). Asimismo, en el art. 1970 sostiene una situación parecida a la anterior y manifiesta que aquel que por el ejercicio de una actividad que contiene peligro causa un daño, entonces está obligado a repararlo. En este aspecto, no se requiere de la presencia de un contrato u obligación, porque esto deriva del propio daño de la persona (Coca, 2020). En conclusión, en el ordenamiento jurídico peruano, existen dos tipos de responsabilidad: la contractual y la extracontractual.

Elemento de la Responsabilidad Civil Extracontractual

La responsabilidad civil en el Perú está establecida en función a determinadas características que deben cumplir con cuatro elementos o requisitos, que se detallan a continuación:

1. El hecho que causa el daño y que está regulado en el ordenamiento jurídico.
2. El daño ocasionado propiamente dicho, el cual puede ser patrimonial o extrapatrimonial.
3. Nexo causal, se refiere a la relación entre el hecho y el daño.
4. Certeza de Daño. Esta puede ser objetivo o subjetivo, el primero es cuando existe una relación contractual y el segundo cuando se realiza por dolo o culpa, también se considera el abuso del derecho y la equidad (LP. Pasion por el Derecho, 2018).

La Responsabilidad del Estado frente a daños.

Al respecto se concibe que el daño no solamente es realizado por una persona natural o jurídica y que esta asume con todo el perjuicio causado, resarciendo en lo económico hasta un equivalente al daño. Pero esta no solo es una prerrogativa de las personas, sino que también el Estado es responsable como sujeto de derecho, salvando algunas diferencias (Marianello, 2013). En tal sentido, bajo estos términos, cuando ocurre una violación a los derechos humanos, quien está directamente comprometido es el Estado, por ser el que debe resguardar esos derechos con su rol de protector que tiene, el cual se contrapone en el momento que promulga normas que puedan restringir o disminuir estos derechos, emitir decisiones que colisionen con derechos de los ciudadanos. Es así, de acuerdo a la literatura encontrada, se pueden identificar dos tipos de responsabilidad del Estado: la primera es la contractual y la segunda denominada extracontractual. Este mismo criterio debe ser adoptado cuando se produce daños por parte de la actividad empresarial y resulte como parte agraviada la población o sociedad.

La Responsabilidad Contractual del Estado.

Es de precisar que, el Estado como entidad también puede celebrar actos jurídicos de diferentes naturalezas y a consecuencia de ello puede producir algún impacto entre las partes, de tal manera incurriendo en una responsabilidad, como lo sostiene Hutchison (s.f), el Estado puede incurrir en cuatro tipos de responsabilidad derivada de sus actuaciones:

- (a) *En una responsabilidad penal.* - ante la celebración indebida de contratos, por ejemplo, Colombia en su Código Penal, en los artículos 144° 145° y 146° en caso que se trate de conductas dolosas. En el caso argentino da lugar a Delitos Contra la Administración Pública el cual se encuentra regulado en su Código Penal en el Título XI artículo 246° a 249° y 256° a 258°.
- (b) *Una Responsabilidad Administrativa.* Acá se trata de una responsabilidad patrimonial del Estado derivado de los contratos.
- (c) *Responsabilidad Disciplinaria.* Acá es exclusivamente del funcionario o trabajador público, exclusivamente cuando ha incurrido en conductas que son sancionados de manera disciplinaria.
- (d) *De la Responsabilidad Fiscal.* Esto está relacionado con el cuidado del patrimonio del Estado, referente a la ejecución del presupuesto público (p. 2).

Responsabilidad extracontractual del Estado.

En primer lugar se debe indicar que, en nuestra legislación no existe una regulación respecto a la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado, sí bien es cierto existe regulado responsabilidad patrimonial, pero cuya aplicación se realizada desde el Derecho Administrativo y cuya condición es que dicho daño haya sido producido directamente por accionar de un agente del Estado, incluso esta ley no ha tenido mayor desarrollo, pero el supuesto de hecho que se plantea en la presente investigación el contexto es muy distinto; pero es muy distinto es en otras legislaciones. Por ejemplo, Colombia, en el Art. 90° de su Constitución Política, regula expresamente la responsabilidad Estatal, asimismo, Argentina en un inicio se regulaba la responsabilidad del Estado a través de su Código Civil, pero, en la actualidad esto ha sido trasladado al campo del Derecho Administrativo, hecho que ha generado algunas posiciones contrarias, debido a que dicha regulación no sería idóneo para poder indemnizar o calcular los daños que sufriera los ciudadanos a consecuencia de un actuar irregular por parte del Estado. En esa misma línea, en el presente trabajo se sostiene que sería más eficiente responder desde el Derecho Civil, ya que permitiría calcular los daños sufridos a consecuencia de la actividad minera, posición que se asume acorde con la normativa internacional, donde se establece que todo Estado tiene la obligación de velar y hacer prevalecer los derechos humanos, entiéndase que en la actualidad nos encontramos en un mundo modernizado, y no en esa época de un Estado retrogrado opresor y arbitrario.

Sobre ello, Roca (2017) en su trabajo de investigación sostiene que la relación que tiene el ciudadano con el Estado no en función a un contrato, sino que es una obligación que deviene como un mandato constitucional, el cual avala en caso haya alguna irregularidad, dolo o incumplimiento en el que procede un reclamo administrativo y no de carácter civil, incluso ante estos hechos de podría proceder mediante la responsabilidad aquiliana.

Asimismo, Ospina (2015), para referirse a este término es necesario tener una definición más precisa de responsabilidad la cual no solamente se limita a una acción de reparación directa, sino que también es un fenómeno transversal que está presente en condenas de jurisdicciones internacionales, nacionales y también lo contencioso administrativo. Perú es un Estado de derecho, sin dejar de ser compatible con la afirmación de un Estado social del derecho. En el tema que se trata en esta investigación se habla de la responsabilidad extracontractual del Estado, en tal sentido, también se refiere al Estado de derecho. De manera distinta de la

responsabilidad tratada anteriormente, en este caso el contrato es inexistente, pero sí se encuentra una regulación jurídica la cual está regulada por la ley (Guerra y Pabón. 2019). De acuerdo a estos lineamientos, cuando el Estado actúe en perjuicio de una o más personas está incurriendo en una responsabilidad extracontractual.

En ese sentido, no se requiere que el Estado actúe en contra de la Ley, sino que tan solo haya un perjuicio que produzca un daño. Otra de las diferencias que anota Marianello (2013) es que en la responsabilidad extracontractual origina una nueva obligación que se refiere al pago de daños y perjuicios, el cual nace con el hecho ilícito, pero no es una consecuencia relacionada a una sanción (penal), sino más bien es una acción para resarcir el daño (civil). En tal sentido, el Estado en algunas situaciones que se consideran excepcionales, decide resarcir los daños que causa, en mérito de seguridad jurídica. Para estos casos recurre al denominado “responsabilidad tarifada del Estado” (Marianello, 2013). Es importante, afirmar que la responsabilidad es una institución de las más interesantes del Derecho Civil.

En esa misma línea, el art. 1332 del C.C establece que sí el monto fijado para resarcir el daño no ha sido determinado con claridad, esta actividad se delega a un juez que lo hará de forma equitativa. De acuerdo a lo mencionado, esta norma resulta útil en aquellos casos en el que el cálculo se torna dificultoso y la víctima considere el monto como algo poco claro e injusto. Tal como lo manifiesta Castillo (2005), el artículo mencionado es uno que contribuye a solucionar un problema y a su vez contribuye a dar justifica en este aspecto mencionado.

Sin embargo, para la aplicación de este artículo existen dos requisitos que se deben cumplir: (1) que haya un daño comprobado y (2) que este no haya sido calculado con facilidad por la parte afectada, aunque se haya hecho el intento. En tal sentido, se identifica dos tipos de daño; el primero relacionado con la lesión ocasionado al vulnerar un derecho y el segundo es el relacionado con la consecuencia del daño descrito. Se considera que el Art.1332° se refiere al segundo, es decir al daño consecuencia, sin perder relevancia el primero ósea el daño evento, porque este último es importante para que de acuerdo a su magnitud se pueda efectuar el cálculo.

Uno de los conceptos asociados a este fin es el que menciona Osterling (s.f.) quien determina que cuando el deudor no cumple el pago en cuanto a tiempo y hecho, la parte afectada puede requerir el pago de una indemnización por lo que considera que es un daño o perjuicio percibido, el cual es equivalente al monto que haya sido calculado en beneficio de acreedor de manera efectiva. De acuerdo a lo expuesto, la indemnización es colocar a una persona en las

mismas condiciones o por lo menos lo más cercano posible que la que se encontraba antes de ser expuesto a la indemnización. De esta manera, para que proceda se requiere cumplir con tres requisitos: a).-El no cumplimiento de la obligación, que es el elemento detonante de la indemnización, por lo tanto, el elemento objetivo; b).-La imputabilidad del deudor, es el daño, que es el perjuicio causado al acreedor. c).-El daño, se trata de la responsabilidad del deudor. Es importante, ampliar la definición de este concepto. En ese orden de ideas, Osterling (s.f.) agregó que el daño es aquel que es soportado por el afectado cuando no se le cumple una obligación, entonces, este para ser reparado debe guardarse la honra de la deuda y por tanto, debe ser cierto y no ilusorio o hipotético.

De acuerdo a lo mencionado, para que se reconozca la figura del daño resarcible, no es suficiente que se haya producido, sino que también haya un perjuicio al afectado. En tal sentido, para que haya resarcimiento, aunque éste sea un derecho, debe ser probado. Ello no basta con ser comprobado judicialmente, sino que debe probarse su existencia. Esto es manifestado en el art. 1331 del C.C. que redacta que el incumplimiento que se espera que sea resarcido puede ser de naturaleza parcial, tardía o conocida también como defectuosa. Al respecto, Rodríguez (2019) interpreta que no se considera la indemnización del incumplimiento de un contrato si es que este no ha causado un daño. En función a lo mencionado, lo que se considera en lo civil como responsabilidad no es punitiva como cuando se trata en lo penal. Dicho de otro modo, sino hay daño, entonces no hay derecho a ser indemnizado. Sin embargo, como en toda circunstancia, siempre se presenta una excepción y en este espacio se da cuando en el contrato se integra una cláusula penal agregando la obligación de un resarcimiento económico.

En este caso, el acreedor no está obligado a probar el daño porque cuenta con una cláusula penal que lo establece y lo protege. Sin embargo, en la legislación peruana se puede hacer, cuando el deudor así lo solicite por considerar una suma excesiva impuesta, esto se ve estipulada en el Art. 1343° del C.C, de tal forma las partes – deudor y acreedor- se pronuncia sobre de los daños y perjuicios. Es así que, por un lado, el acreedor lucha por tratar de probar la existencia y cuantía, de esta forma trata de evitar que se baje el monto de la cláusula y por otro lado, el deudor pugna por bajar el monto alegando la inexistencia del daño. Y es así como se da en la realidad, con qué criterio el juez puede ser justo para ambos lados, por un lado, hacer un cálculo excesivo de la parte económica y por el otro desconocer el daño causado al afectado.

Por su parte, Castañeda (2015) mencionó que este tipo de responsabilidad que también se le denomina delictual se le conoce así cuando se comete el acto que se considera fuera de la ley y que está contenido en un contrato, el cual se incumple causando perjuicio a la otra parte bajo el régimen denominado responsabilidad subjetiva; a lo mencionado es importante agregarle que el sujeto que haya causado el daño tenga el aditivo de la culpa. Por otro lado, Guerra y Pabón (2019), la definen como aquella situación en la que ocurre un daño ocasionado de una persona para otra, bajo la inexistencia de un contrato previo o aunque exista este el hecho que causó el daño fue realizado bajo circunstancias distintas.

En virtud de lo mencionado anteriormente en la norma, es necesario que haya el factor culpa como elemento principal de dicha responsabilidad y este será un requisito preponderante para que el dañador pueda cumplir con el resarcimiento. Siendo la culpa un elemento que no puede faltar en este tipo de cuestiones, es irónico que esta no se pueda definir con claridad y sin precisión para dar mejores luces al tema (Fernández, 2003). Esta característica la da su naturaleza subjetiva, por eso como se había afirmado, antes no es cosa fácil definir la culpa. Por otro lado, el legislador se coloca en una posición subjetiva, frente a esta situación de ponerse en la dificultad de determinar la culpa del autor, entonces dicho código ha considerado que es conveniente establecer lo que se denomina presunciones de culpabilidad, la cual es una figura que da facilidad para que la víctima no se encuentre obligada a encontrar o demostrar la culpa del dañador.

Sin embargo, tal como lo afirma Taboada (2005), menciona que lo que se señala en el art. 1969° del CC sobre el dolo, es parte de una mala interpretación a este concepto y afirma que no se puede interpretar literalmente porque no se puede presumir el dolo causado por el autor, pues lo único que se presume es la culpa y es así como debe entenderse y no de otra manera. Bajo ese contexto, la responsabilidad que deviene del Estado se puede dar por un acto administrativo, por una acción intencionada o no, pero que esta cause un perjuicio a una persona natural o jurídica (Aldana, s.f, p. 405).

Teorías de la responsabilidad extracontractual del Estado

Las teorías expuestas acerca de la responsabilidad del Estado son argumentos recientes dentro del conjunto del Derecho. Es el caso que desde tiempos antiguos la Responsabilidad Civil se les atribuyó a los funcionarios del Estado, más al propio Estado. Por su parte, en el

sistema anglosajón, quien respondía con su patrimonio personal y era responsable ante el hecho perjudicial era el funcionario público, este criterio se aplicó hasta la ley de 1946 en Estados Unidos y en Inglaterra hasta 1947 (Guillermo, 2013). A continuación, se muestran las teorías encontradas acerca del tema tratado.

Teoría sobre la Irresponsabilidad del Gobernante.

Se fundamenta en una infalible y mitificado comportamiento que según ellos deviene de un mandato divino y por tanto no podían ser cuestionados en su accionar y comportamiento cotidiano, ni sus decisiones, porque su linaje lo protegía, por tanto, no son responsables de las consecuencias de sus actos, aunque estos sean equívocos (Parra, 2003). En tal sentido, según lo manifestado por el autor quienes respondían por lo actos ilícitos eran los propios funcionarios que cometían el daño y se les aplicaba la sanción correspondiente, culpa que no llegaba a los reyes.

De esta manera, este contexto donde se desarrolló lo mencionado que se registró en el siglo XVI al XVIII contribuyeron a perennizar la idea de un gobernante irresponsable, sin culpa de sus actos. En tal sentido, la población tenía que soportar los daños causados por las autoridades, tal como sucedía en la antigua Roma en el que el Estado no era responsable por los actos que podía realizar legalmente e incluso los abusos cometidos, esto sucedía porque en esa época en el Imperio Romano al Estado no se le atribuía derechos privados, de tal manera que éste podría actuar desde una concepción divina según su parecer (Ramírez, 2020).

Teoría sobre la Responsabilidad Estatal.

Esta concepción da paso la ideología liberal al concepto de Estado de Derecho, del cual se puede resaltar los principios esgrimidos por Hauriou: a) que el Estado actúe en función de un principio de legalidad, es decir según la ley y, b) que el Estado actúe según el principio de responsabilidad, es decir que se haga responsable y pague los perjuicios ocasionados. Lo mencionado, se basa en la nueva concepción del Derecho en su afinidad con el poder político, en los que coincide en dos puntos importantes: a).-se le atribuye el origen del poder al pueblo y no deviene directamente de Dios hacia el gobernante; B).-Que el gobernante y quienes gobiernan con él, como son los funcionarios públicos, ya no pueden hacer uso desmedido y

arbitrario del poder, por tanto, su desempeño y actuación debe aferrarse a los lineamientos que la ley expone (García y Fernández, 2004).

La Responsabilidad Directa e Indirecta de Estado

Respecta a la primera de debe indicar que esta responsabilidad le compete al Estado y se presenta como aquella acción u omisión del personal que se considera como un funcionario o representante del Estado que con su accionar violan los derechos fundamentales de otros y que están registrados como un derecho a nivel del territorio, así como internacional.

Respecto al segundo se origina cuando el Estado asume una responsabilidad como efecto de un acto cometido por un sujeto de derecho internacional. En tal sentido, la idea es que aunque la obligación la debe tener el sujeto de derecho internacional, éste es asumido por la responsabilidad del Estado.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado ante un hecho.

De acuerdo a lo mencionado en la Corte Suprema de justicia de Colombia (2009) consiste en que el estado se responsabiliza y asume los efectos de los daños de los que son objeto el patrimonio de un tercero, el cual se presente en la figura de dos supuestos. El primer supuesto se refiere a que ese resarcimiento económico sea originado a través de un convenio contractual y el segundo, ocurre cuando el Estado daña de manera voluntaria o sin ella el patrimonio de un tercero que no tiene ningún vínculo con el Estado. En tal sentido, para que el Estado asuma tal responsabilidad deben confluir los siguientes aspectos: (a) que la lesión que se cometa tenga la característica de que pueda indemnizarse, (b) se pueda calcular el valor económico del daño, (c) lo registrado como daño debe ser producto de una actividad del Estado que sea de orden administrativo, (d) lo registrado como daño debe ser especificado para una persona o compuesto por un grupo de ellas, (e) Que lo ocasionado no sea como efecto de una fuerza mayor, (f) debe ser un requisito indispensable que haya una vinculación entre el daño y cuya causa sea la actividad del Estado.

Considerando que un Estado es responsable por los daños y perjuicios que causa por su actividad normal o por omisión de las mismas, es necesario mencionar que el fundamento de la responsabilidad reside en la tutela constitucional de los derechos, el cual es una consecuencia natural de la condición de Estado de derecho (Déborah, 2016). Este último surge como una

reacción al Estado absoluto de las monarquías y el abuso que cometían antes de ella, de tal manera, que se consolidó en el siglo XIX y se ha mantenido vigente hasta la actualidad, representando el triunfo del liberalismo como el absolutismo de la monarquía. En tal sentido, el estado de derecho se regular por el imperio de la ley, entendida como la expresión de la voluntad general, aspecto conveniente para la seguridad de la propiedad privada y las garantías necesarias para la libertad y la democracia. De acuerdo a ello y tal como se manifiesta en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano dentro de un estado de derecho, en el que debe existir: (a) la existencia de poderes, (b) la garantía de contar con el respeto a los derechos fundamentales, (c) la primacía de la ley sobre otras figuras legales y (d) la soberanía de la nación (García, 2011, pp. 21-34).

La Responsabilidad del Estado por Actos de Terceros

E acto ilícito que cometen las personas no es la razón de la responsabilidad del estado, sino la conducta que observa como deficiente los órganos del Estado. Es decir, no es la conducta original la que causa la responsabilidad, sino aquella que se incumple como una obligación internacional, la cual se mide en función al criterio de “*debida diligencia*”. Sin embargo, es necesario aclarar que el Estado no se responsabiliza por todos los actos que comenten los particulares, así estos hayan ocasionado el acto con culpa o dolo, el estado lo asume cuando sus órganos o instituciones no han tomado las medidas preventivas y represivas que lo haría cualquier otro Estado (Molteni, 1964, p. 56).

Acerca de la responsabilidad de las empresas, se debe indicar que el Estado puede celebrar contratos, además puede otorgar concesiones para la realización de actividades empresariales y estas cometan algún delito, en las que, el Estado previamente ha firmado un contrato donde se trata de este tipo de casos y el Estado presiona a que la empresa se haga cargo de los daños causados e indemnice cuando tiene que hacerlo, todo ello como efecto de un pacto regido por las leyes. Para tal efecto, el Estado se obliga a los siguiente: (a) exigir a las empresas con las que acuerda algún contrato la diligencia necesaria antes de contraer cualquier tipo de relación que requiera posteriormente de la mediación de la ley, (b) el estado debe monitorear a estas empresas con el ánimo de que estas cumplan con lo establecido en la ley y los derechos humanos, (c) asesorar a las empresas en temas de derechos humanos para que sepan como deben proceder, (d) el Estado debe establecer obligaciones contractuales a las empresas, asegurándose que estas cumplan con el respeto a los derechos humanos (Guadarrama, 2019).

La Responsabilidad del Estado a través de la Convencionalidad

En los últimos años el efecto de la globalización sobre el mismo Estado, ha hecho que las decisiones de los gobernantes no solo rigen por el derecho interno, sino debe darse desde una visión del derecho internacional cuando se encuentre en juego derecho humanos, tanto es así que se ha sostenido que hoy en día el Estado ha socavado sus bases tradicionales de forma tan consistente que resulta difícil no obviar que nos encontramos casi en las puertas de un nuevo instituto, con distintos sujetos y una materia distinta a la que fuera tradicionalmente, esto en base a las diversas formas de interrelación de sistemas jurídicos nacionales entre sí y supranacionales conforme a los procesos de integración regional (Celorrio, 2016).

El Estado puede incurrir en omisiones cuando no regula las actividades empresariales de las organizaciones con las que ha contratado y pierde o no realiza el monitoreo que normalmente debe hacer, dejando que la empresa haga o desarrolle actividades de acuerdo a su libre criterio, faltando a la ley y a los derechos humanos (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2000). Según la Comisión Internacional de Derechos Humanos (2019), se establece que las empresas deben respetar los lineamientos establecidos en los derechos humanos y hacerse responsables de las consecuencias de su mal proceder con respecto al incumplimiento de las mismas. En tal sentido, debe identificar los riesgos, monitorearlos, crear planes de contingencia para que estos sean menores o nulos, de tal manera que se de el cumplimiento y protección a las personas. Del mismo modo, en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados se da a notar que todas las normas que se encuentran registradas en los tratados mencionados conciertan en un derecho imperativo que le genera obligación al Estado frente a los ciudadanos del país que la conforman. De tal manera que la ley que mejor efecto tiene en la protección en un país miembro es aplicada a toda la comunidad mediante la Convención Americana de Derechos humanos, teniendo en cuenta que no se debe confundir con el derecho comparado. Por el contrario, se trata de aplicar la norma más protectora de un país miembro, empleando para ello el Pacto de San José de Costa Rica (Déborah, 2016, pp. 102-103)

La actividad Empresarial frente a los Derechos Humanos

Las empresas son generadoras de trabajo y son de gran aporte para el crecimiento del país, por el pago que hacen al estado a través de los impuestos que éste último recauda. Sin embargo, las empresas, así como contribuyen al Estado también le pueden causar daño,

independientemente del rubro en el que se encuentre o las dimensiones de la empresa. Es por ello, que el estado debe estar siempre vigilantes y alertas para regular el accionar de las empresas y los posibles daños que pueda ocasionar su actividad. En tal sentido, estará siempre listo para ofrecer las acciones correspondientes para sancionar aquella actividad que comprueba que es nociva para el Estado y que ha causado algún daño al ciudadano, por el cual hará lo necesario para hacer que paguen los culpables del acto (Guadarrama, 2019).

En esas condiciones, en 2015 se planteó la denominada Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, de naturaleza internacional y cuyo propósito fue mejorar la calidad de vida de las personas en las dimensiones de pobreza, economía, salud, educación, desigualdades, trabajo, conservación ambiental y sostenibilidad, lo cual implicó un trabajo integrado del Estado y las empresas e instituciones como los organismos de derechos humanos y la sociedad civil (Ministerio del Medio Ambiente[MINAM], 2017). Del mismo modo, en el ámbito internacional existe el denominado Pacto Mundial, el cual es una iniciativa promovida por la ONU para que las empresas a nivel mundial se comprometan en el cumplimiento de cuatro áreas: derechos humanos, derechos laborales, medio ambiente y combate hacia la corrupción. Este pacto es una obligación moral a la cual se someten las empresas, no habiendo una sanción por el no cumplimiento.

Al respecto, las empresas se comprometen a donar anualmente una cantidad de dinero acorde al tamaño de la sociedad para darle sostenimiento a esta iniciativa. Sin embargo, se levantaron voces de la sociedad civil en contra de este acuerdo porque no había control de los propósitos del mismo, pues las empresas podían emplear el logo de esta institución sin dar cumplimiento al acuerdo pactado, situación que no era lo correcto e iban en contra del propósito del acuerdo pactado (Cantú Rivera, 2018, pp. 32-33-34-46).

Asimismo, en 2019 se publicó un informe sobre empresas y derechos humanos promovida por la CIDH, el cual parte de la obligación de los Estados en temas de derechos humanos en relación con la vulneración de los mismos por parte de las empresas de los Estados de origen (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2019). Del mismo modo, la Opinión Consultiva Oc-23/17 de fecha 15 de noviembre de 2017 el Tribunal reconoció una relación importante entre la conservación del medio ambiente y los derechos humanos, es decir, la primera como parte de la segunda. Asimismo, destacó una relación de interdependencia entre derechos humanos, sostenibilidad y medio ambiente, porque el disfrute de los derechos

humanos de las personas va a depender de contar con un medio ambiente en buenas condiciones. Esta afirmación es apoyada por diversos organismos por el compromiso que trae las consecuencias de una mala práctica que perjudique el medio ambiente. En ese sentido, en ostentar un medio ambiente sano se ha consagrado expresamente en el Art. 11° del Protocolo de San Salvador donde se manifiesta que toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano y gozar con servicios públicos básicos y el Estado es quien debe promover y garantizar ese bienestar en los dos aspectos (CIDH, 2017).

Nociones generales de la minería en el Perú.

En Perú, la minería es una de las principales actividades generadoras de divisas, es la que más dividendos ha traído al país, al igual que muchos países latinoamericanos que se encuentran en esa condición. Pues esta actividad que extrae metales, los cuales se emplean en la industria metal mecánica para la construcción de otras maquinarias, vehículos y tecnología para la innovación e incluso la actividad bélica. Bajo esa premisa, es un muy necesaria esta actividad para que otros sectores funcionen con normalidad (Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería [OSINERGMIN], 2017).

Si bien es cierto, según los indicadores económicos, en noviembre de 2020 la minería ha exportado 2575 millones de dólares, es decir 11.3% respecto al mismo mes en 2019 (Ministerio de Energía y Minas, 2020). Esto es una muestra que a pesar de que las condiciones actuales afectaron gran parte de la actividad económica, la minería ha seguido produciendo con su consecuente afectación que se conoce.

También es importante indicar que a consecuencia de la actividad minera en el Perú se han generado en promedio 200 conflictos sociales en los períodos 2011 al 2018 y en 2019 se han producido 184 conflictos sociales mensuales en promedio, de los cuales 133 están activos y 51 son latentes, de esta cifra se calcula que el 66.3% son temas relacionados al medio ambiente, siendo la minería la principal actividad (Defensoría del Pueblo, 2019). Bajo este contexto, estos hechos nos indica que toda actividad extractiva genera daños en diferentes aspectos, por actividades propios de su desarrollo, razón por el cual se necesita tener normas claras y precisas, donde se establezcas determinados criterios que deben tener en cuenta el Estado a momento de autorizar y durante el desarrollo de estas actividades.

Por lo tanto, ha existido y sigue existiendo múltiples daños en diferentes aspectos, donde se han violado derechos como a la salud, propiedad individual - colectiva, así como a la

propiedad de pueblos indígenas y el desarrollo en un ambiente saludable (Canaza, 2018).Precisando que para la realización de una actividad extractiva(minería-petróleo) se efectúa determinados procesos, las cual se mencionara a continuación.

Procedimiento minero

Entiéndase por procedimiento minero como la secuencia, sucesión de actos que se realiza dentro del sector minero, entre las cuales tenemos: (a) Exploración. Es el proceso mediante el cual se busca los yacimientos de minerales que luego se convertirán en fuentes de explotación del mismo. (b) Explotación. Es la etapa que corresponde al desarrollo de la mina, que demanda grandes cantidades de inversión en infraestructura correspondiente a vías de acceso, saneamiento, compra de materiales y contratación de personal. (c) Beneficio. Es el proceso de conversión del metal en producto para venta y exportación, por lo general el oro se convierte en barras y los demás metales en su presentación comercial como materia prima para ser transformados a otros productos. (d) Comercialización. Se trata de transportar los productos terminados descritos en el anterior proceso para el almacén, de aquí serán vendidos y transportados a otras plantas donde serán transformados. (e) Reciclaje. Los metales pueden extraerse de dos fuentes referidas a las chatarras, las cuales pueden ser nuevas o viejas (Osinergmin, 2017). Lo descrito líneas arriba se encuentra regulado en la Ley general de minería contenido en el D.S. N°014-92-EM y se aplica a todas las personas naturales o jurídicas que tramiten algún tipo de permiso o concesión para trabajar o realizar alguna actividad minera (Minem, 2020).

De dicho reglamento se puede advertir que cualquier ciudadano está habilitado para que realice actividad minera, para lo cual debe cumplir determinados procedimientos y lo puede realizar en cualquier parte del territorio del Estado peruano, a excepción de las zonas que están prohibidas realizarlas y que se encuentran explicadas en la Ley mencionada (Minen, 2021). Entonces de ello se concluye que el Estado no toma en cuenta los lugares de la serranía donde se encuentra poblaciones(rural) y el impacto social que genera en ellos, haciendo énfasis que dentro de una actividad minera no todos los pobladores trabajan sino simplemente mano calificada, por ende, en muchos de los lugares donde se realiza actividad minería sigue existiendo la pobreza.

Efectos de la actividad minera en el Perú

Es importante distinguir entre aquellos efectos que benefician al país(positivo) y aquellos que perjudican generalmente a la población donde se realiza la actividad o al ecosistema ambiental(negativo). De acuerdo a lo mencionado y tal como se había mencionado líneas arriba la minería es una de las actividades económicas que más dividendos le da al país, esta afirmación se sustenta en que el 9% del producto bruto interno del Perú, es representado por esta actividad. En tal sentido, su comportamiento es un factor fundamental en la economía del Perú, de tal manera que los metales de mayor explotación son el zinc, cobre, plomo, oro y plata (Osinermin, 2019).

Entre los muchos beneficios de esta actividad, son la activación de otras actividades económicas colaterales, dentro de las cuales la que más se consume es la energía eléctrica, pues esta actividad consume grandes cantidades de energía eléctrica y es el principal consumidor de la misma (Osinermin, 2019). De acuerdo al Banco Central de Reserva - BCR, la minería es una actividad cuya inversión en el Perú es de 13%, es la actividad que más se exporta, alcanzado porcentajes del 60% de toda las exportaciones en el Perú, además ésta actividad representó el 9% del PBI en 2019, no obstante, el contexto de pandemia (Minen, 2019).

Por otro lado, también se puede mencionar los efectos nocivos que trae la actividad minera, que de manera general se conoce que contamina las aguas con los relaves, destruye tierras y sobre todo en el caso de la minería legal, ocasione grandes problemas sociales, lo que se denominan conflictos mineros, que actualmente en el Perú existen en varias ciudades donde se presenta actividad minera, los cuales aún se encuentran activos y en algunos casos llegando a acuerdos parciales o momentáneos que silencian al pueblo por tiempos breves.

Así también, se tiene la minería informal que causa daños a nivel económico y ambiental en el Perú, siendo esta una actividad importante a nivel mundial, pues es practicada por 50 millones de trabajadores en más de 70 países y además está implicada en serios problemas de contaminación ambiental, pues sus desecho al entrar en contacto con el agua causan una reacción inmediata liberando metales en sus diferentes formas, situación que hace que las aguas donde son vertidas se contaminen y se vuelvan tóxicas, estériles e inservibles (Loza y Ccancapa, 2020).

En la Amazonía peruana, la extracción del mineral se realiza por lo general de forma ilegal, enriqueciendo de esa misma manera a muchos empresarios informales, que a su vez

atraen otro tipo de actividades ilegales como delincuencia, corrupción, prostitución, todas colindando con el abuso de los derechos humanos. De esta manera, la Amazonía peruana ha experimentado un aumento de la minería ilegal, de tal forma que entre el 15% y 22% del oro que exporta el Perú es de procedencia ilegal, en función a las cifras del gobierno peruano en 2014 se vendieron 120 toneladas de oro, lo cual representa tres mil millones de dólares americanos (Anton, 2020).

Otro de los efectos nocivos de la minería informal, es que para poner en práctica esta actividad se talan ingentes cantidades de bosque lo que ocasiona que haya una gran depredación de nuestra selva, ocasionando la venta ilegal de la misma, la cual representa entre 15% a 30% del comercio mundial de madera, así también afecta las tierras para el cultivo porque se requiere mover grandes cantidades de tierra, dejando inmensos forados y desplazamiento de tierras agrícolas (Velásquez, 2020). Según el Ministerio del Ambiente (2018) citado por Gestión (2018), la Amazonía ha perdido en ese período 23,000 hectáreas de bosques, representando el 71% en las regiones de Loreto que son 5500 ha, en Madre de Dios fueron 4,300 ha; en Ucayali 3,300 ha y en San Martín fueron 3,000 ha. Representando un serio problema al territorio nacional.

Estos daños que la minería trae consigo ocasiona una responsabilidad extracontractual, la cual debe ser regulada, sobre todo cumplida por las empresas mineras quienes deben poner en práctica las demandas de la población y sobre todo de la legislación peruana, quien por su parte también tiene que hacer cumplir y no solo quedarse inerte frente a tal abuso en el medio ambiente y en efecto también en la población.

Impacto de la actividad minera en la salud

Para poder entender el impacto que tiene la actividad minera en la salud, es importante definir este término. Para la Real Academia Española – RAE (s, f), es un estado físico en el que un ser vivo no presenta dificultades de ningún tipo que evite su normal funcionamiento. Para la OMS (1946), la salud trasciende a otros estados de bienestar como el mental y social y no se circunscribe solo en una dolencia o enfermedad física. Sobre esto se han dictado múltiples ordenamientos jurídicos a fin proteger la integridad de la persona con ordenamientos jurídicos elaborados en el país y a nivel internacional. Sin embargo, muchos han sido letra muerta, es por ello que en el Art. 25 de la declaración universal de los derechos humanos se estableció que toda persona es sujeto de derecho a la salud, a la vida, a un trabajo digno y al bienestar de su

familia y a ser protegido contra enfermedad e invalidez, en general a la satisfacción de sus necesidades básicas. En tal sentido, este organismo internacional comprende evidencias de que el Estado debe brindar los servicios necesarios que garanticen la satisfacción de las necesidades de salud del ciudadano mediante un seguro social o sistema de protección de salud (Riva, 2015).

Entonces centrándose en el tema materia de desarrollo se debe tener en cuenta que la toda actividad extractiva (minería e hidrocarburo) es considerado como una actividad riesgosa debido a que por su propia actividad de cualquier forma generará daños en distintos aspectos en el lugar donde realice sus operaciones. Es así, la CIDH (2019), afirmó que diversos casos han sido admitidos a denuncia porque el Estado incumple con sus obligaciones en función a la afectación a los derechos humanos con relación a las actividades empresariales. Como es el caso de la Oroya que debido a su actividad minera ha afectado a las comunidades de su alrededor y que el Estado no ha respondido por los daños causados. Sin embargo, no es un problema que solo le afecta al Perú, sino que es una realidad donde la minería realiza su actividad, lo mismo ha sucedido en países como Guatemala, Honduras, México y Panamá.

Además, CIDH sostiene que existen casos que ya cuentan con medidas cautelares, otorgados después de haber analizado el caso de la afectación a los derechos humanos de las personas de las comunidades cercanas a las mineras, como sucedió en la Comunidad de San Mateo de Huanchor en Perú, donde una medida cautelar hizo posible que se otorguen medidas de protección hacia esta comunidad y se sancione a la minera que trabajaba en ese lugar. Retomando el tema de la Oroya, de acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Cidh, 2021) el Estado peruano es responsable de las violaciones a los derechos humanos ocasionados en esta zona donde se ha vulnerado el derecho a la vida de las personas contaminando el medio ambiente con la actividad minera que ha contaminado a esa comunidad.

Por otro lado, de acuerdo al expediente 00675-2017-2701-JM-CI-01 sobre el caso de la Comunidad de Tres Islas en Puerto Maldonado, resolvió la nulidad de las concesiones mineras porque su actividad afectaba el derecho constitucional a la propiedad territorial y la autonomía comunal, así como el derecho a un ambiente adecuado y limpio, libre de la contaminación, además de los recursos que forman parte de los elementos que sustentan a la comunidad. No sin antes aclarar que para que se de esta situación, se previó la investigación de que haya habido realmente afectación y dolo, es decir, que el daño se haya consumado en la propiedad y en la vida de las habitantes de la comunidad (Sentencia Nulidad Concesiones Tres Islas, 2019).

En tal sentido, en la siguiente tabla se puede apreciar los daños que causa los restos de metales pesados que ocasiona en la población que está expuesta a este tipo de actividad.

Tabla 1

Efectos de los metales pesados

Elemento	Impacto en el medio ambiente	Impacto sobre la salud
Aluminio	Dañan las agallas de los peces, problemas respiratorios, ocasionan malformaciones en el nacimiento, al mismo tiempo que causa infertilidad y aparición de tumores en el cuerpo.	Causa reacciones alérgicas en la piel, irritación en la nariz y sangrado de la misma. Otros efectos son el dolor de estómago en el que se producen úlceras, dificultad para respirar, vulneración del sistema inmune, alergias, cáncer al pulmón y muerte.
Arsénico	Contaminan las plantas las cuales llegan a la mesa del hogar, los peces pueden alterar su material genético y cuando las aves comen a los peces por lo general mueren estas aves.	Las personas que se exponen al arsénico lo hacen a través de los alimentos, el efecto es un daño en la piel, las vías respiratorias, ocasiona cáncer en el pulmón, esterilidad y la muerte.
Cadmio	Es un metal que daña a los organismos acuáticos y las plantas.	Impacta sobre las vías respiratorias, afecta el riñón, disminuye la fertilidad, afecta el desarrollo normal del feto en las mujeres embarazadas, reduce el desarrollo del cerebro en los niños.
Cobre	Es un metal que no se degrada fácilmente y afecta a las plantas y animales.	Daña el sistema gástrico, el riñón, causa anemia, daña el hígado, este metal se disemina a través de las tuberías de cobre.
Cromo	Dañan las agallas de los peces, problemas respiratorios, ocasionan malformaciones en el nacimiento, al mismo tiempo que causa infertilidad y aparición de tumores en el cuerpo.	Causa reacciones alérgicas en la piel, irritación en la nariz y sangrado de la misma. Otros efectos son el dolor de estómago en el que se producen úlceras, dificultad para respirar, vulneración del sistema inmune, alergias, cáncer al pulmón y muerte.
Hierro	Este metal cuando se encuentra en altas concentraciones, lo que ocasiona es daño en el tracto respiratorio de los peces, a partir de allí, puede dañar toda la cadena alimenticia.	Los efectos a la exposición de este metal es daño en los ojos y si se respira también daña las vías respiratorias y en demasiada exposición llega a producir cáncer.
Estaño	Es un metal que cuando se encuentra en ellos ríos es altamente tóxico para las algas y todo organismo viviente acuático.	Si bien es cierto es un metal que no produce cáncer, ocasiona en los seres humanos daños a nivel estomacal, en los ojos, dolor de cabeza e incluso produce depresión e infecciones urinarias.

Manganeso	Es altamente tóxico cuando se encuentra en las aguas de ríos y lagos, afecta la vida marina y plantas que se encuentran en estos espacios.	Cuando la exposición es de tipo laboral, tiene efectos neurológicos, las personas presentan irritación en la piel, produce impotencia en los hombres, dolor de cabeza, produce anemia. Este metal también por su efecto neurológico produce Parkinson.
Mercurio	A nivel de agua de río y lago, este metal afecta la vida acuática, es decir mata a los peces que absorben este componente.	Produce en las personas reacciones alérgicas, daña el sistema nervioso y degenera las funciones del cerebro, produce cansancio, dolor de cabeza y en las mujeres gestantes afecta al feto, produciendo deformaciones en él.
Plomo	Este metal es un material altamente peligros en contacto con los seres vivos acuáticos, con ello puede afecta la cadena alimenticia e ir directamente al organismo del ser humano.	Produce anemia en los seres humanos, daña los riñones, provoca aborto en mujeres gestantes, daña el funcionamiento del cerebro, disminuye la fertilidad en los varones, perjudica las habilidades de aprendizaje del niño y los vuelve agresivos.
Talio	Perjudica la fotosíntesis de las plantas, afecta negativamente el organismo de los animales y humanos.	Afecta diversos órganos del cuerpo humano como los pulmones, el corazón y los riñones, por lo general es ingerido en el agua. Produce pérdida de cabello, produce vómitos y dolos de cabeza, conjuntamente con diarrea. Este metal es mortal incluso en dosis pequeñas desde un gramo.
Zinc	Afecta las plantas y el ganado con la composición nociva que tiene.	En el ser humano el exceso de zinc produce pérdida de apetito, malogra el estómago, produce defectos de nacimiento cuando lo ingiere una mujer embarazada, irrita la piel, causa arteriosclerosis.

Fuente. Source, 2018.

CAPITULO III:

ANÁLISIS Y RESULTADOS

El presente análisis se realizó en función al análisis documental y entrevistas efectuadas a especialistas en la materia, de tal manera que se recogió la opinión de cada uno de ellas, lo cual es importante para su análisis, contrastación y obtener conclusiones finales.

De acuerdo a lo planteado inicialmente como objetivo de esta investigación para “determinar sí la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado, ante daños causados por empresas mineras como resultado de su actividad extractiva, permitiría resarcir los daños a las poblaciones directamente afectadas la responsabilidad”. Se llevó a cabo siete entrevistas a juristas relacionados al tema en el que se destacó que el Estado garantiza los derechos humanos de la población para que estos no sean vulnerados en ninguna de sus dimensiones. Sin embargo, el marco legal existente no es suficiente para hacer cumplir a las empresas sobre los daños causados. En consecuencia, el Estado debe asumir dichos perjuicios indistintamente si las empresas mineras cumplan o no. Esta situación se complica porque no existe una regulación específica sobre el tema, solo se trata en el Código Civil Peruano de manera general.

En tal sentido, las opiniones obtenidas de los juristas indican opiniones coincidentes en cuanto a la legislación que existe sobre el tema, el cual solo se identifica en el derecho civil y ambiental pero el Estado no cumple su rol de proteger los derechos humanos perjudicados por esta actividad. Por lo tanto, es una legislación poco efectiva por su no aplicación en contra de la vulneración de los derechos de los ciudadanos. Pues, se puede evidenciar que el Estado no cumple con su rol fiscalizador contra estas empresas y por tanto, estas no indemnizan a los perjudicados. Estas opiniones son apoyadas por la investigación de Contreras y Delgado (2020) quienes realizaron investigación sobre el mismo tema en un municipio en Colombia. Situación en la que los autores concluyeron que existe evidencia de que el Estado tenga responsabilidad frente a los perjuicios ocasionados a los mineros en la actividad lícita que realizan, esto genera un desequilibrio frente al sistema de cargas públicas por un daño especial ocasionado al trabajador. Por lo otro lado, la opinión de otros especialistas indican que no existe una legislación específica sobre el tema que regule dicha Responsabilidad Civil en ese campo, por

tanto, solo se muestra generalidades como la que se trata en el Código Civil en sus artículos 1969 y 1970 (E2; E3; E4 y E7).

Al respecto, Zapata (2020) en su investigación la actividad minera y su consecuente afectación al ambiente por el mercurio en Colombia. Donde concluyó que el daño ambiental ocasionado a los recursos hídricos producto del uso de mercurio en la minería es una acción antijurídica que no tiene amparo legal. No obstante, el Estado es garante de la conservación del medio ambiente y al no hacer cumplir la normatividad lo hace responsable del daño.

De tal manera, que en lo precedente se puede observar que en el Perú existe el ordenamiento jurídico los cuales se contemplan en el Código Civil y ambiental, pero este aún no ha sido desarrollado de manera específica, es decir no existe una regulación que hable específicamente de las sanciones y formas de actuar frente a daños causados por las empresas mineras. No obstante, exista o no regulación, el Estado es la institución que protege los derechos humanos y fiscaliza a aquellas empresas que causan dicho daño. Sin embargo, tal como se ha manifestado líneas arriba, no está cumpliendo con ese rol y tampoco existen demandas que sustenten ello, como consecuencia de desconocimiento, desprotección de la población y por último de inestencia de un marco legal que faculte dicha acción.

En referencia al objetivo específico uno, se comprobó que el Estado como ente protector de los derechos de las personas, es culpable de la vulneración de las mismas, porque no cumple con su labor de fiscalizador y por ende de protector. Además, la deficiente legislación sobre las consecuencias de la actividad minera no se cumple cuando se comete algún delito que vulnere la protección de los derechos de todas las personas.

Tomando en cuenta las opiniones vertidas en las entrevistas por los abogados se puede inferir que están de acuerdo en que el Estado es el único responsable de los efectos de esta actividad en el país, porque va en detrimento de la naturaleza y de los efectos en la salud de la comunidad donde realizan sus procesos. Es decir, el Estado no cumple con su rol fiscalizador y tampoco defiende los derechos humanos de las personas afectadas, todo ello dentro de un marco de deficiente legislación en el área de la explotación minera. Por otro lado, no existe una real vigilancia y consciencia de las instituciones estatales a la hora de otorgar permisos para ejercer este rubro empresarial, porque no miden el impacto nocivo en la calidad de vida de las personas y de la naturaleza, esta actitud inclina a pensar que las instituciones del Estado tienen un problema de incapacidad, falta de análisis y negligencia con respecto a la situación. Sin

embargo, es importante acotar que el Art 66° de la Constitución Política en el que promueve el aprovechamiento de sus Recursos Naturales, se fundamenta la celebración de dichos contratos. Al respecto, es necesario tener en cuenta el Artículo 29 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), donde el Perú es miembro y resaltar lo relacionado a lo concerniente a los derechos humanos para poder redactar adecuadamente los contratos firmados con la empresa privada. Por otro lado, se encuentra la desinformación o el desconocimiento de la población para realizar sus demandas, pues ellos están confundidos sin saber si se deben denunciar a la empresa o al Estado.

En el estudio presentado por Huarilloclla (2021) indicó que la actividad minera trae como efecto nocivo la alteración de los recursos que el poblador emplea para su vida cotidiana como el agua de los ríos o lagunas, lo cual afecta definitivamente la salud de la población. Con esta acción, las empresas vulneran los derechos humanos, así como los derechos constitucionales de las personas al contaminar el agua y poner en un caso alarmante a la población. En tal sentido, estos efectos causados por la minera, no están siendo asumidos por este sector y por tanto, el Estado como ente fiscalizado debe fiscalizar y hacer cumplir la legislación. Sin embargo, lo que se puede evidenciar es que evade la Responsabilidad Civil que le concierne. Siguiendo esa línea de opiniones, existen algunos artículos en la legislación peruana que se refieren a los daños ocasionados por la persona natural o jurídica, al medio ambiente y la forma cómo se debe proceder. Sin embargo, no existe de manera expresa un artículo en el que se refiera al tema que se trata en este estudio.

En función a la opinión de los entrevistados, en la legislación peruana no existe el marco legal que trate sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, solo se habla en el Código civil en la sección sexta, en dicha sección se menciona sobre la Responsabilidad Extracontractual en los artículos 1969, 1970, 1985 y se refiere al daño causado sea por dolo o culpa y la consecuencia que es la indemnización. Al respecto, el Art. 1969 afirma que la RSE es aquella acción que realiza una persona o institución que de manera voluntaria o no ocasiona algún daño a otra persona o a una comunidad. Asimismo, en el Art. 1970 menciona que aquel que a través de una actividad riesgosa o que revierta peligro inminente y debido a ello causa algún daño, entonces está obligado a responsabilizarse de dicho dolo. En este tipo de responsabilidad, no requiere la pre existencia de una obligación, por lo que deriva del propio daño causado a la persona (Coca, 2020).

Sin embargo, se puede citar legislación relacionada al tema como es el Artículo 2° y numeral 22 de la Constitución Política donde establece que el ciudadano tiene derecho a la paz, tranquilidad, al descanso, así como gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Mostrándose que a la persona no se le puede alterar ninguno de esos derechos mencionados pues si ocurre ello, se estaría incurriendo en un atropello a sus derechos. Así también, en el Código del medio ambiente en el D.L. N°613, indica que las personas tienen el derecho de vivir en un ambiente donde se sienta bien y pueda desarrollar su vida sin dificultades, dentro de un espacio que se conserve el medio ambiente. Desde este punto de vista, aunque no mencione expresamente la responsabilidad del Estado, éste sí tiene responsabilidad con las personas que han sido afectadas en los derechos mencionadas por la actividad minera, porque supuestamente, las instituciones del Estado debieron hacer el estudio técnico y el impacto que genera esa actividad en la comunidad donde ha dado permiso a realizar dicha actividad con el fin de obtener recursos naturales para su procesamiento. Sin embargo, si es que se hiciera una acción para hacer valer los derechos humanos, esta va dirigida hacia la empresa minera, eximiendo la responsabilidad del Estado.

Para citar un caso al respecto, en el Juzgado Civil Transitorio de Puerto Maldonado en Tambopata, departamento de Madre de Dios, existe un expediente de N°00675-2014-0-2701-JM-CI-01, sobre una acción de amparo, la cual resolvió en favor de la nulidad de las concesiones mineras por afectar los derechos fundamentales de las población en dicha comunidad nativa Tres Islas y haber afectado el equilibrio del medio ambiente y otros, incluso se solicitó medidas cautelares ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instándola a que requiera a la República de Perú a que adopte medidas drásticas para sancionar y proteger los derechos humanos de la comunidad afectada.

De todo lo mencionado, para establecer una responsabilidad extracontractual del Estado, se debe tener en cuenta la Ley General del Ambiente que en su artículo 3° precisa cual es el rol del Estado en materia ambiental, y en su artículo 140° ya se estable responsabilidad no solo a los titulares sino también abarca a los profesionales y técnicos respecto a la mala gestión ambiental.

Asimismo, en el D.L. 613 del código del ambiente señala que: cualquier persona puede solicitar una acción rápida y efectiva de las instituciones administradoras de justicia para defender el medio ambiente y los recursos naturales y dar una sanción ejemplar a quienes

atentan contra el medio ambiente. En tal sentido, según el mencionado código la acción que el Estado debe efectuar en cuanto haya una denuncia, es que dicha acción sea rápida y asertiva con el interés de defender en primer lugar un derecho fundamental de la persona y en segundo lugar la fiscalización del organismo que ha ocasionado el daño. Quien debe hacerse cargo de los daños ocasionados, tal como se manifiesta en el artículo 1º, numeral 6º del Decreto Legislativo N° 613 – Código del Medio Ambiente y los Recursos, que de manera literal indica que “Los costos de la prevención, vigilancia, recuperación y compensación del deterioro ambiental corren a cargo del causante del perjuicio”. Con lo mencionado se podría inferir que el Estado no tiene ninguna responsabilidad al respecto. Sin embargo, el hecho de no cumplir con su rol de defensor de los derechos humanos y fiscalizador hace que esta responsabilidad sea compartida.

Incluso antes de que ocurra el daño se puede evitar, ello se puede hacer mediante los estudios previos realizados por las instituciones estatales que otorgan el permiso. De tal manera, que sí se encuentra incertidumbre, sospecha o indicio de que pueda ocasionar en el futuro un daño a la población y al ambiente, exponiéndolos al peligro entonces es mejor no otorgar las concesiones. Esto se ve reflejado en el D.S. N° 048-97-PCM en el que señala que la aplicación del principio de precaución que indica que en cuanto haya una situación de riesgo o daño grave, esta no debe ser postergada, sino que se debe tomar las acciones necesarias y pertinentes.

Finalmente, los especialistas señalan que en caso exista una contaminación ocasionada por la empresa minera, ya sea ésta sea de manera culposa o dolosa, dicha conducta sería subsumida en el tipo penal del Artículo 304º, 305º, 306º y otros del Código Penal, en el Título XIII: Delitos Ambientales, Capítulo I: en el rubro Delitos de Contaminación, donde la empresa a través de sus agentes competentes puede responder de manera penal por su conducta.

A pesar de todo lo mencionado, no existe una regulación expresa en nuestra legislación Nacional sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, como la que existe en la legislación colombiana en su artículo 92º de su Constitución del año 1991 establece: “Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas”. En el Perú todos los casos van contra la empresa y es muy difícil incorporar al Estado como responsable directamente.

En relación al objetivo específico dos de “Hacer un estudio de la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado desde el punto de vista del Derecho Comparado, Los Tratados, Convenciones Internacionales, la norma, la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, así como del Análisis Económico del Derecho y Político Moral”. El objetivo de realizar una comparación del derecho sobre la responsabilidad extracontractual del Estado es por la ausencia de una legislación suficiente e idónea y clara en el Perú y siendo la normatividad muy genérica y poco específica en el sector minero es importante realizar una comparación en primer lugar entre países mineros de Latinoamérica y también con otras legislaciones europeas, a fin de determinar aquellas que podrían ser útiles para implantar una legislación idónea en el Perú valiéndose de la experiencia de otros países que ya han pasado por este proceso y en consecuencia permita mejorar la legislación peruana en temas de Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado.

Tal como se ha realizado en el análisis del objetivo anterior, en el Perú la legislación en relación a la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado es escasa, además genérica y se encuentra repartida entre el Código Civil, Código Penal y Código del Medio Ambiente y los Recursos. Sin embargo, no se ha podido encontrar normas legales que se hable específicamente del sector minero. Bajo esas condiciones, se puede comenzar indicando en la Constitución Política del Perú, en el Art. 2 toda persona tiene derecho a “la paz, la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y el descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

Lo que implica que las personas sea el lugar donde se encuentren no pueden ser perjudicadas en su tranquilidad y tampoco en su integridad física por nada ni por nadie. Una situación es la que presenta la Constitución Política de 1991 de Colombia donde manifiesta que los particulares están en la obligación de preservar, conservar y proteger el medio ambiente, esta obligación está respaldada por las instituciones estatales encargadas de fiscalizar y hacer cumplir la ley, haciendo uso de la responsabilidad encargada de inspección, vigilancia y sanción (Fino, 2017).

Lo mencionado anteriormente no significa que no haya habido daño ambiente producto de las empresas de los diferentes rubros, el crecimiento demográfico, el conflicto armado y de manera particular la minería legal e ilegal, lo que ha contribuido a un deterioro progresivo, situación que no ha sido atendido de manera adecuada, lo que se presume que es por falta de

políticas públicas sólidas y un compromiso verdadero del Estado colombiano por preservación del medio ambiente, no obstante participar en convenios internacionales que validan dicha labor (Fino, 2017).

Para iniciar este estudio es importante recordar que en cuanto a la Responsabilidad Civil Extracontractual del estado en el Perú, este es tratado de manera general en el Código Civil donde se tratan en el Art. 1969 afirma que la RSE es aquella acción que realiza una persona o institución que de manera voluntaria o no ocasiona algún daño a otra persona o a una comunidad. Asimismo, en el Art. 1970 menciona que aquel que a través de una actividad riesgosa o que revierta peligro inminente y debido a ello causa algún daño, entonces está obligado a responsabilizarse de dicho dolo. En cuanto al Decreto Legislativo N°295 (1984) el cual carece de referentes específicos para tratar los problemas atribuidos al medio ambiente. Así también, se puede entender que en el Art. 2° de la Constitución Política establece que el ciudadano tiene derecho a la paz, tranquilidad, al descanso, así como gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Del mismo modo en el Código Penal en su Art. 304, 305, 306. Indican que la empresa a través de sus agentes competentes puede responder de manera penal por su conducta. También se puede encontrar en la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 del año 2005, el cual es un referente del sistema jurídico ambiental en el Perú, que requiere una actualización debido a los cambios y problemas en temas ambientales de estos últimos años.

En el Perú la Defensoría del Pueblo (2020) ha registrado 191 conflictos sociales, de los cuales 139 están activos y 52 son latentes. De esta cantidad 21 se encuentran en Ancash, 19 en Cuzco y 17 en Loreto. Así también, 129 conflictos son de carácter socioambiental, lo que demuestra la vulneración de los derechos humanos de las personas de esas zonas y la forma como ellas quieren hacer valer lo que consideran que no se está cumpliendo y por el contrario perciben que es un abuso de la actividad minera que explota sus recursos sin importarle la calidad de vida de la población con la contaminación ambiental.

La Constitución Política de 1991 de Colombia manifiesta que los particulares están en la obligación de preservar, conservar y proteger el medio ambiente, esta obligación está respaldada por las instituciones estatales encargadas de fiscalizar y hacer cumplir la ley, haciendo uso de la responsabilidad encargada de inspección, vigilancia y sanción (Fino, 2017). Lo mencionado anteriormente no significa que no haya habido daño ambiente producto de las

empresas de los diferentes rubros, el crecimiento demográfico, el conflicto armado y de manera particular la minería legal e ilegal, lo que ha contribuido a un deterioro progresivo, situación que no ha sido atendido de manera adecuada, lo que se presume que es por falta de políticas públicas sólidas y un compromiso verdadero del Estado colombiano por preservación del medio ambiente, no obstante participar en convenios internacionales que validan dicha labor (Fino, 2017).

Por otro lado, en el Art. 6° de la Ley 1551 de 2012 también ordena “velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del ambiente”. Sin embargo, dichos esfuerzos del estado han sido vanos al verificar la tala indiscriminada y la explotación del suelo sin tener en cuenta el daño ecológico, No obstante, se estipuló la inviabilidad para el desarrollo de actividades mineras y petroleras en determinadas áreas protegidas por el Régimen de Aprovechamiento Forestal, vistas en el Decreto 1076 de 2015 (Gallo, 2018).

En esa misma línea, teniendo en cuenta que la legislación en temas mineros es específica y compromete también a los particulares mediante la extensión de deberes legales en relación al medio ambiente, esta aún resulta ser insuficiente, por el bajo nivel de cumplimiento. Es decir, a pesar de la existencia de un reglamento que establece los estudios previos que puedan determinar la afectación del medio ambiente (Art. 78, Ley 695 de 2001), este no cuenta con tratamiento claro que pueda servir de guía a la hora de tomar decisiones con respecto al tratamiento de medio ambiente (Gallo, 2018). Al respecto, el Ministerio del Ambiente de Colombia conjuntamente con otras instituciones estatales han tomado las medidas en cuanto a emisiones y compensación respecta, demostrando con ello que la legislación en materia de protección del medio ambiente es clara y el Estado debe asumir su responsabilidad, considerando que existe legislación sancionadora al respecto.

En correspondencia a lo mencionado, el Estado siendo responsable de sancionar e imponer medidas preventivas y sancionadoras y que debe garantizar la protección de los recursos naturales (artículo 1.4, Ley 1333 de 2009). En esa misma línea, la legislación colombiana establece una normativa especial para sancionar toda actividad que vaya en detrimento del medio ambiente y sus recursos. Sin embargo, a pesar de lo mencionado esta normativa no es efectiva, porque no realiza la actividad de monitorear y sancionar a esas organizaciones que entran en falta, pues si fuera efectiva, los recursos naturales se conservarían

y no hubiera afectación al derecho fundamental de la población de las comunidades donde la minería realiza sus actividades.

En Chile la RCE del Estado se ha tratado de acuerdo al impacto que genera la intervención de la empresa sea esta pública o privada. En tal sentido, los mayores daños se generan en la etapa inicial o de construcción de las obras, como es el caso de la construcción de obras viales o explotación mediante una concesión minera otorgada por el Estado, operaciones que se pueden agravar durante su desarrollo, el cual también se puede convertir en permanente o producir nuevos problemas colaterales (Delgado, 2012).

Estas afectaciones podrían clasificarse en pérdida de suelo con la consecuente erosión del mismo, deforestación afectando el hábitat natural de la fauna, contaminación de ríos, lagunas, aire y suelo y consecuente transformación del paisaje natural, así como el deterioro de la calidad de vida de las personas que viven cerca al lugar donde se realizan las obras o exploraciones y que son afectadas por el ruido, el polvo, aire, vegetación, animales y agua (Delgado, 2012). En tal sentido, para hablar de RCE del Estado en Chile, relacionado al medio ambiente se puede remitir a que dicha protección corresponde al Estado a través del derecho administrativo y penal, en una fase preventiva y/o represiva, de tal manera que en Chile hace más de 20 años que la RCE por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública.

Sin embargo, es importante hacer un distingo entre lo que el Estado chileno busca reparar, es decir la reparación que persigue es el daño ambiental ocasionado y no el que sufren las personas en su patrimonio, vida o salud, como efecto del daño ambiental, que en otras palabras viene a ser un daño colateral. A este daño ambiental que también se le denomina puro, público o colectivo es el que somete todos sus esfuerzos el Estado y no la reparación económica ocasionada como efecto de ese daño como por ejemplo, el agua contaminada que ha matado a los animales del agricultor, la salud del mismo o si hubiera afectado su propiedad. A estos daños, la literatura jurídica chilena la denomina “daños reflejos”, los cuales han sido objeto de demandas como daño emergente, lucro cesante o daño moral en función al derecho común (Art. 2314 y siguientes del Código Civil chileno).

En el marco legal chileno la Ley N°.19300, Ley de Bases Generales del Medio ambiente (en adelante, LBGMA) regula la materia en los arts.51 y siguientes bajo el título III De la responsabilidad por daño ambiental, modificado en enero del año 2010, por la ley N° 20.417.

Estos artículos son aplicados a menos que existan normas legales de Responsabilidad Civil Extracontractual especiales, en todo lo no regulado, entonces rige la LBGMA. En aquello que esta ley no lo regula, entonces se aplica el título XXXV del Código Civil (arts. 2314 y siguientes). De hecho, la jurisprudencia ya ha aplicado en materia de daño ambiental la regla de solidaridad contenida en el art. 2317 del Código Civil, que perfectamente podría aplicarse contra las empresas concesionarias y el Estado (Delgado, 2012).

Al respecto, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos manifiesta que los Estados tienen tres obligaciones que deben cumplir: respetar, proteger y garantizar. El primer caso referido a que el Estado no debe violar los derechos humanos, el segundo es evitar que terceros vulneren este derecho y el tercero se refiere a tomar las medidas necesarias para el cumplimiento cabal de este derecho fundamental (Schonsteiner *et al.*, 2020).

Por otro lado, también se ha podido registrar que el Estado ha sido demandado en temas específicos para que se haga cargo de la Responsabilidad Civil que tiene con la población, como es el caso de Muelle Flores, que en 2019 la CIDH dictó sentencia en contra del estado peruano para que este se haga responsable de las consecuencias de las acciones en contra de los derechos humanos el perjuicio de la persona mencionada. En este caso, el Estado no garantizó el derecho a la tutela judicial efectiva y protección judicial. Del mismo modo, las autoridades tampoco actuaron para salvaguardar dicho derecho por el contrario vulneraron los derechos de la persona.

Adicionalmente a lo mencionado la CIDH determinó que la falta de protección del Estado y la afectación a los derechos del perjudicado por más de 27 años, generó una gran afectación a la calidad de vida de la víctima y el corte de su pensión, dictando sentencia en contra del Estado peruano y acusándolo como culpable de tal violación. De otra manera, el incumplimiento del Estado peruano en favor del Sr. Muelle Flores, por la generación de obstáculos producto de la privatización de la empresa donde trabajaba la víctima y no prever los efectos que esta traería en razón a la jubilación de la víctima, de tal manera que no hubo ninguna acción por parte del Estado para remediar la situación del Sr. Muelle por un período prolongado perjudicándolo en su calidad de vida y salud por tratarse de una persona con discapacidad.

El Centro Europeo de Derechos Constitucionales y Humanos - ECCHR es una organización de derechos humanos independiente y sin fines de lucro, registrada en Berlín,

Alemania. Está constituida por un equipo internacional de abogados. Un grupo de expertos y expertas de reconocido prestigio internacional forma parte de su Consejo Consultivo. El ECCHR se ofrece, por medio de sus miembros, como una institución con reconocida competencia en el ámbito de las empresas y su afectación de los derechos humanos en Latinoamérica. En noviembre de 2016, se presentó un Amicus Curiae en una Acción de Cumplimiento, presentada ante el Juzgado Mixto de Espinar de la Corte Superior de Justicia de Cusco en contra del Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Salud, y varias instancias subordinadas a los mismos, y el Gobierno Regional de Cuzco.

El caso trata de la situación de la mina Tintaya-Antapaccay, en la provincia de Espinar, Cusco, Perú, donde se extraen cobre, molibdeno y otros metales. Desde el año 2010 diversos estudios dan cuenta de la presencia de metales pesados, como mercurio, aluminio, arsénico, manganeso, así como de nitratos, sulfatos y arsénico, en las aguas superficiales y subterráneas de la zona en concentraciones superiores a las permitidas por la ley, por lo que estas no son aptas para el consumo humano. Además, se encontraron metales pesados en la orina y sangre de las y los comuneros, sin que el Estado o la empresa minera hayan tomado medidas efectivas para proteger el medio ambiente o la salud de las personas afectadas.

El Amicus Curiae menciona que “existe consenso internacional, reflejado en la Declaración de Río y los diferentes ordenes jurídicos nacionales, que la protección del medio ambiente resulta como consecuencia de la importancia de proteger la vida y a la salud del ser humano”. El imperativo mencionado proviene del derecho internacional ambiental, la protección del medio ambiente, cuenta con amplio reconocimiento a través de la firma y ratificación de numerosos acuerdos internacionales, como la llamada Declaración de Río (DR en adelante) sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de junio de 1992; el consenso fue realizado por 178 países con la presencia de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

Tal como señala la Declaración de Río, su importancia radica en que el ser humano es el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sustentable; debido a las personas se protege el acceso a un medio ambiente sano (Declaración del Río, Principio 1.1) y se procura que estas lleven una vida sana y productiva de acuerdo con la naturaleza (DR. Principio 1.2). Al igual que en los derechos fundamentales, la razón por la cual se crea como principio el acceso a un medio ambiente sano y se recoge constitucionalmente, es el ser humano, la protección de su salud y su vida (ECCHR, 2016).

La protección de los derechos humanos deriva de una obligación del Estado de proteger el medio ambiente, por tanto, el Consejo de Derechos Humanos reconoció la importancia de la relación entre los derechos humanos y el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible; designó a un Experto Independiente, y desde el año 2013, a un Relator Especial como encargado de la materia, el mencionado Relator Especial confirmó la existencia de varias obligaciones de derechos humanos relacionadas estrechamente con el disfrute de un medio ambiente.

Según constata el Relator especial de la ONU sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente en su reciente informe, el Estado tiene como obligación sustantiva la adopción y aplicación de "marcos jurídicos e institucionales para proteger contra los daños ambientales que interfieren o puedan interferir en el disfrute de los derechos humanos, y para responder a ello" (ECCHR, 2016). En ese sentido, el Estado tiene el deber de proteger a la persona en caso de violación a sus derechos, lo que implica a su vez que proteja a la persona contra las violaciones por daño ambiental. Por su parte en la mencionada Declaración del Rio menciona que la violación de un principio es más grave que la violación de una norma, dado que constituye una transgresión no solo puntual sino sistémica. Por lo tanto, el principio que se está tratando debe ser de cumplimiento obligatorio por el estado, no obstante, éste tenga su propio reglamento en el país.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos - TEDH trabaja de manera similar a la Corte Interamericana. De tal manera que sí el derecho al medio ambiente no se encuentra tipificado en el sistema jurídico europeo, entonces el TEDH lo integra como ángulo de interpretación para otras provisiones del convenio. Así, el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo al respeto a la vida privada y familiar, es el más empleado en este caso. Es por ello que los principios internacionales de derecho ambiental, ayudan a la interpretación efectiva de los derechos humanos cuando se trata de concretizar su contenido en una situación que amerita su aplicación (ECCHR, 2016).

PROPUESTA

Con respecto al objetivo específico tres: Elaborar una propuesta de regulación sobre la responsabilidad extracontractual del Estado ante los daños causados por la actividad minera.

Tal como se ha podido constatar en el análisis realizado en capítulos anteriores, en el Código Civil del Perú no existe un artículo en el que se hable específicamente de la Responsabilidad Civil de Estado en relación a los daños causados por la actividad minera. Solo se encuentra en los artículos 1969 que afirma que la RSE es aquella acción que realiza una persona o institución que de manera voluntaria o no ocasiona algún daño a otra persona o a una comunidad. Asimismo, en el Art. 1970 menciona que aquel que a través de una actividad riesgosa o que revierta peligro inminente y debido a ello causa algún daño, entonces está obligado a responsabilizarse de dicho dolo. En este tipo de responsabilidad, no requiere la pre existencia de una obligación, por lo que deriva del propio daño causado a la persona (Coca, 2020).

En conclusión, en nuestro ordenamiento jurídico tomando como referencia el Código Civil Peruano, encontramos hasta cinco tipos de Responsabilidad Civil, tal como se ha citado cada uno de ellos en el capítulo II de esta investigación. Sin embargo, desde el punto de vista legislativo encontramos dos tipos de responsabilidad, de acuerdo a esta afirmación tenemos el sistema de Responsabilidad Civil por inejecución de obligaciones (llamado contractual) y el sistema de Responsabilidad Civil Extracontractual.

En la siguiente propuesta que se pretende exponer una incorporación de la regulación de determinados artículos en el Código Civil Peruano en el que manifieste la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado, es decir que el Estado en su rol de fiscalizador y ente regulador que elabora normas y leyes sobre distintos temas, no se excluya de la responsabilidad. Es otras palabras, se debe hacer cargo de la responsabilidad por culpa de terceros a los que debió mantenerlos bajo control y no lo hizo. Por tanto, se presume que el Estado siendo quien debe fiscalizar, cuidar y mantener controlada estas actividades por el permiso que les otorga a la explotación del recurso se le imputa la responsabilidad por culpa invigilando o *culpa in eligendo* por el evento que ha perjudicado a la población o ha causado daños al medio ambiente. Esto se encuentra sustentado en la doctrina española donde fundamenta que la responsabilidad por hechos de personas ajenas es “culpa invigilando”, es decir, la falta de vigilancia de las personas

ajenas de cuya conducta se debe responder o la “*culpa in eligendo*”, que es la falta de acierto en la elección de las personas de cuya conducta se debe responder, estas aseveraciones se pueden observar en el Código Civil español de 1889 en el artículo 1903 (Morales, s.f.).

De acuerdo a lo mencionado, la propuesta se formularía de la siguiente manera y en el siguiente artículo: El Estado debe responder de manera extracontractualmente debido a que incumple su rol de fiscalizar, vigilar, sancionar a las empresas extractivas (mineras y petroleras) ya que éste otorga los permisos para la actividad la explotación del recursos naturales, de tal manera incurriendo en una responsabilidad in vigilando o *culpa in eligendo*, y está regulación debe incorporarse en un artículo del Código Civil Peruano en la Sección Sexta en rubro de la Responsabilidad Extracontractual, bajo de la denominación “**Artículo 1970-A°.-La Responsabilidad del Estado por Actividad Riesgosa Empresarial**”.

PROPUESTA LEGISLATIVA.

PROYECTO DE LEY QUE PROPONE LA INCORPORACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN CASO DE DAÑOS OCASIONADOS POR LA ACTIVIDAD RIESGOSA EMPRESARIAL (MINERIA Y PETROLEO).

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Justificación

Las personas sin importar la condición de raza sexo idioma condición social, cultural, tienen el mismo derecho, así se asusten en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú de 1993, prescribe que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, asimismo el artículo 2° inciso 16 y 22 del mismo cuerpo normativo sostiene que toda persona tiene “derecho a la propiedad”, y “A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”, de igual manera el artículo 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, se prescribe “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”; asimismo el artículo 17° inciso 1 del mismo cuerpo normativo prescribe que “Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente”; “2.-Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad, en ese mismo sentido el artículo 25 inciso 1 sostiene que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

De lo desarrollado, se tiene que estos derechos serán cumplidos en un Estado moderno, en la que decisiones de los gobernantes no se rigen bajo la Ley sino bajo la Constitución y otros organismos internacionales a través del control de convencionalidad, entonces todo Estado

previo a que emita una decisión debe evaluar las posibles consecuencias que pueda acarrear su decisión, más aún, cuándo ésta involucre poblaciones vulnerables; es así cuando se otorgue concesiones para la extracción de los recursos naturales debe tomarse bastante atención, debido son actividades riesgosas y que sus impactos afecta en diferentes aspectos como a la salud, vivir en un ambiente saludable, a la paz y tranquilidad, a la propiedad, al agua, etc.

Si bien es cierto, la Constitución Política del Perú en su artículo 66° sostiene que “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”, pero esto no quiere decir, que debiera actuar arbitrariamente, de ser el caso se estaría incurriendo en un abuso del derecho, como siempre se ha venido realizando, en la que se ha otorgado concesiones, sin previa evaluación de las condiciones, los posibles daños que generaría, incluso no se han realizado una consulta previa en los lugares que fueron necesarios.

Por lo que, es obligación del Estado velar por el bienestar y prevalencia de los Derechos Humanos de su población, a través de la regulación de la actividad empresarial de los particulares, y de sancionar en caso de ser necesario, de lo contrario incurriría en responsabilidad conforme lo sostiene el artículo 52° del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del año 2000, de igual manera Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2019 establece que los estados tienen la obligación: “ De la adopción de un marco jurídico que exija la debida diligencia a las empresas en materia de derechos humanos es una obligación inherente a la protección de los mismos, dirigida no solo a la identificación, prevención y mitigación de los riesgos contra los derechos humanos que se puedan crear, sino para asegurar la rendición de cuentas por las consecuencias negativas que la empresas hayan provocado o contribuido a provocar mediante sus decisiones y operaciones en el disfrute de los derechos humanos”.

También se debe precisar que, el Estado Peruano es autónomo en sus decisión de políticas, económicas, etc, pero, ello no quiere decir que no pueda intervenir en el mundo empresarial haciendo prevalecer derechos de sus ciudadanos y esto debe realizarlo a través de sus gobernantes, incluso la Organización para la Cooperación y el Desarrollo(OCDE), establece determinadas condiciones de que deben cumplir los países para formar parte, siendo éstas, los esfuerzos en lucha de corrupción, cambio climático, protección del medio ambiente, etc, y

nuestro país está en el proceso de adhesión desde el año 2012, por tal razón, el Estado a fin de tener reglas claras en la actividad empresarial, hecho que no existe actualmente.

II. FUNDAMENTO DEL PROYECTO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

Tradicionalmente se ha sostenido que la responsabilidad civil involucra a sujetos que mantiene una relación jurídica a través de una obligación (contrato), sin embargo, aquellos sucesos surgido fuera de éste contrato serán asumidos por las partes, pero de manera extra contractual; bajo esa lógica, las obligaciones por los daños causados por la actividad minera, serían asumido por la empresa minera; sin embargo, el estado no se encuentra involucrado, a pesar de que es el ente que celebró el acto jurídico (concesión) para la explotación de los recursos naturales, por lo que es pasible de responsabilidad, el cual, lo asumiría de manera extracontractual, por ello, su regulación se debe dar en el campo del Derecho Civil, debido a que es más viable poder indemnizar, o cuantificar los daños causados por la actividad minera; hecho que no sucede, con el Derecho Administrativo.

III. PARTE RESOLUTIVA.

Objeto de la Ley.

La presente ley tiene por objeto regular la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado por daños ocasionados por la actividad minera, con la finalidad poder reparar y brindar tratamiento adecuado aquellas personas que han sufrido el impacto negativo de esta actividad.

Artículo 1970-A °. La Responsabilidad del Estado por Actividad Riesgosa Empresarial.

El Estado es el único ente protector de los derechos de sus ciudadanos, por ende tiene una participación activa y de vigilancia en la actividad empresarial, bajo los alcances y los límites del ordenamiento jurídico interno, asimismo del ordenamiento jurídico internacional mediante la convencionalidad.

En mérito el párrafo precedente será responsable de los daños ocasionados a la población, quedando facultado ejercer el derecho que corresponda mediante la acción de repetición contra los terceros que se encuentren involucrados.

CONCLUSIONES

Primera:

El efecto que produce la falta de regulación en la legislación peruana sobre Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado ante daños causados por las empresas mineras como resultado de su actividad, en primer lugar es indignación por parte de los afectados porque no existe un marco normativo que pueda cargar la responsabilidad al Estado cuando las empresas mineras producto de la explotación de los recursos causa daño a la persona, a la propiedad privada y al medio ambiente. Por otro lado, también se encuentra el desconocimiento de la población o de los afectados en cuanto al derecho que les asiste, razón por la cual no hacen ninguna demanda contra el Estado o en instancias internacionales.

Segunda:

A nivel de Latinoamérica se ha podido encontrar que en Colombia existe una normativa que responsabiliza al Estado, sin embargo, esta no se cumple en la práctica. Así mismo en Chile también existe una legislación cuando el daño es ocasionado al medio ambiente, pero no trata directamente acerca de los daños colaterales, es decir cuando daña la propiedad privada o afecta la salud de las personas, a este efecto la legislación chilena le llama “daños reflejos”. Sin embargo, se han realizado demandas al Estado como daño emergente. Por otro lado, las convenciones internacionales, la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, así como del Análisis Económico del Derecho y Político Moral, han tratado el tema e incluso se han realizado demandas con resultados favorables, pero el desconocimiento y muchas veces los trámites largos han hecho que la población afectada desista. De manera general, en Latinoamérica en algunos puede existir una legislación prematura y no especializada que finalmente no se aplica en la práctica.

Tercera:

Se elaboró una propuesta de regulación sobre la responsabilidad extracontractual del Estado ante los daños causados por la actividad minera.

RECOMENDACIONES

Primera:

El Estado debe implementar una oficina integrada por especialista de la defensoría del Pueblo, Ministerio del Ambiente y Fiscalización Ambiental (OEFA) cerca de lugares donde se está explotando el recurso natural e informar a la población sus derechos y explicarles que se encuentran cerca para protegerlos en cuanto se sientan afectados por la actividad minera.

Segunda:

El Estado peruano debe dar cumplimiento a las normas internacionales sobre derechos humanos y tratados internacionales para proteger a las poblaciones afectadas por la actividad minera. Por tanto, se debe crear una Superintendencia Nacional de Minería; para determinar las responsabilidades por daño ambiental; esta entidad deberá de articular sistemáticamente lo concerniente al Código Civil y la Ley General del Medio Ambiente; respecto a la Responsabilidad Civil por daño ambiental.

Tercera:

Profundizar la Responsabilidad Civil por daño ambiental, daño a la propiedad privada y afectación a la salud y seguridad de los pobladores, para que conlleve a una adecuada interpretación, ya que no se encuentra debidamente enmarcado jurídicamente en el Código Civil y en la Ley General del Ambiente; sobre la responsabilidad civil, penal y administrativa del Estado. Por tanto, se propone incorporar la propuesta legislativa: Proyecto de ley que propone la incorporación de la Responsabilidad Civil Extracontractual del estado en caso de daños ocasionados actividad extractiva en minería y petróleo.

Cuarta:

Se recomienda al Estado formar partes del acuerdo de Escazú o también denominado “El Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información Ambiental, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en América Latina y el Caribe”, siendo ésta el primer tratado nivel regional sobre Derechos Humanos y medio ambiente de América Latina y el Caribe, el cual se o derivado de la conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible (Río +20)

pero una nueva dimensión del año 2012. Por lo tanto, esto es un instrumento internacional de vital importancia para los Estados partes, a través del cual se proporciona herramientas para la protección al medio ambiente, para las personas protectoras del medio ambiente, etc., en la que tiene como objetivo garantizar la implementación plena y efectiva en América latina y el Caribe sobre el derecho de acceso a la información ambiental, así como la participación pública en los procesos toma de decisiones en materia ambiental, incluso el acceso a la justicia en materia ambiental, también como la creación y el reforzamiento o fortalecimiento de la capacidad y cooperación, para la tutela del derecho de cada persona, en el presente y en el futuro, de tal forma vivir en un ambiente sano con desarrollo sostenible.

Quinto.

Además de ello se le recomienda al Estado Peruano proveer de logística necesaria al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) a fin de que pueda realizar un trabajo con efectividad y eficiencia en protección del medio ambiente, en consecuencia, en beneficio de nuestra población.

Referencias Bibliográficas

- Alan, D., & Cortez, L. (2018). *Procesos y fundamentos de la investigación científica*. Ecuador. Utmach.
- Alcalde, E. (2018). *La Responsabilidad Contractual*. Ediciones UC. Chile. <https://bit.ly/2Vpmukp>
- Aldana, H.(s.f). *Responsabilidad por actividad contractual y extracontractual*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://n9.cl/2hptg>
- Amnistía Internacional. (2021). *Estado de Salud Fallido: Emergencia de salud en pueblos indígenas de Espinar, Perú*. <https://n9.cl/yn8g7>
- Anto, M. (2020). Impacto de la minería y tala ilegal en el desarrollo y la Seguridad Nacional. *Revista de Ciencia e Investigación en Defensa-CAEN*, 1(2). 50-60.
- Betti, E. (1953). *Teoría generales delle obbligacioni*. Giuffre.
- Burga, V & Góngora, B. (2020). *Inclusión del seguro ambiental obligatorio a la legislación peruana, como mecanismo eficaz de reparación medio ambiental en el sector minero* [Tesis de grado, Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/57612>
- Campos, F.(2003). *Tratado de Responsabilidad Civil* . 2ª Ed. Editorial Aranzadi S.A.
- Canaza, F. (2018). Justicia ambiental vs capitalismo global experiencias, debates y conflictos en el Perú. *Revista de Investigaciones Altoandinas*, 20 (3), 369-379. <https://n9.cl/94wda>
- Cantú, H. (2018). *La responsabilidad de las empresas en materia de derechos humanos*.Org.mx. <https://n9.cl/fic0w>
- Castañeda, L. (2015). *La Responsabilidad Civil Extracontractual en el Marco del Análisis Económico del Derecho: Un Estudio Comparado de la Regla Hand Tort in the Context of Law & Economics: A Comparative Study of Hand Rule* .Bit.ly. <https://bit.ly/3A3ioNY>
- Castillo, M. (2005).*Valoración del daño: alcances del artículo 1332 del Código Civil*. <https://n9.cl/xvlhr>

- Ccama, F., Najera, J. D. J., & Cáceres, S. A. (2019). Conflictos sociales en la minería peruana: un análisis teórico de su origen. *semestre económico*, 8(1), 7–39. <https://doi.org/10.26867/seconomico.v8i1.327>
- Cegarra, J. (2004). *Metodología de la Investigación Científica y Tecnológica*. Díaz de Santos.
- Celorio, H. (2016). *El camino hacia la responsabilidad global del Estado*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://n9.cl/7qrq6>
- Choque, L. (2018). *Daño ambiental producido por exceso de los límites máximos permisibles en un efluente minero metalúrgico*. [Tesis de grado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. <https://n9.cl/3vw9w>
- Coca, S. (2020, 3 de octubre). *Sistema subjetivo de responsabilidad extracontractual (dolo y culpa) (artículo 1969 del Código Civil)*. LP. <https://n9.cl/ynfq8>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos*. cidh.org.
- Contreras Chipana, C. (28 de febrero de 2020). Víctimas de minera Volcan: “Nuestros hijos solo pasan controles, el tiempo se alarga y pueden morir”. *La República*. <https://n9.cl/iukz>
- Contreras, M. & Delgado, D. (2020). *Responsabilidad del estado por la vulneración de los derechos al trabajo y mínimo vital de los mineros ancestrales del municipio de vetas (Santander) durante el periodo 2016-2019*. [Tesis de Maestría, Universidad Libre de Colombia]. <https://hdl.handle.net/10901/19037>
- Córdova, L. (s.f.). *La Responsabilidad Civil contractual y extracontractual*. Academia de la Magistratura.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). *Opinión Consultiva OC-23/17*. <https://n9.cl/cv35>

- Corzo, Y. (2018). Conflictos socio ambientales en Latinoamérica en un escenario de Post Desarrollo, el caso de la minería en Chile y Perú. *Revista Búsquedas Políticas*, 1, 1-8. <https://n9.cl/h6xeg>
- De Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad Extracontractual*. Fondo Editorial PUCP
- Déborah, C. (2016). Los límites de la responsabilidad del Estado por omisión. El caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. *A&C - Revista de Derecho Administrativo y Constitucional*, 7 (30), 73. <https://n9.cl/m5esw>
- Defensoría del Pueblo (2019). Registramos 184 conflictos sociales al mes de diciembre 2019. Reporte de conflictos sociales N° 190. <https://n9.cl/hp5w7v>
- Defensoría del Pueblo (2020). *Reporte de conflictos sociales n°191.enero 2020*. <https://n9.cl/d8gys>
- Diez, L. & Gullón, A. (1995). *Sistema de Derecho Civil*. Tecnos.
- Estevell, L. (1995). *Derecho de Daños*. Barcelona: Bosh.
- Fabra, J. (2015). *Filosofía de la Responsabilidad Extracontractual un Llamado al Debate*. En Fabra, J & Spector, J. (Eds.). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Instituto de Investigacione Jjurídicas <https://n9.cl/rcmoln>
- Federación Internacional Por Los Derechos Humanos. (2013 abril). *Informe sobre la situación de La Oroya: cuando la protección de los inversores amenaza los derechos humanos*. <https://n9.cl/ee8i3>
- Fernández, G. (2019). *Introducción a la Responsabilidad Civil*. Lecciones Universitarias. Fondo Editorial PUCP. <https://n9.cl/t94um>
- Fernández, G. (2020). *Introducción a la Responsabilidad Civil*. Fondo Editorial PUCP. <https://n9.cl/7y7hl>
- Fernández, M (2003). La culpa en el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno. *Estudios Socio-Jurídicos*, 5 (1), 230–250. <https://n9.cl/45pcl>

- Fernández-Labbé, J. (2020). El territorio como espacio contradictorio: promesas y conflictos en torno a la actividad extractiva en Ecuador, Colombia, Perú y Chile. *EURE. Revista Latinoamericana de Estudios Urbanos Regionales*, 46 (137), 225–246. <https://doi.org/10.4067/s0250-71612020000100225>
- Fino, C. (2017). *La responsabilidad extracontractual del estado por daños al medio ambiente en Colombia: el caso de la minería ilegal dentro del conflicto armado*. [Tesis de grado, Universidad Santo Tomás de Aquino. <https://hdl.handle.net/11634/2005>
- García de Enterría, E. & Fernández, T. (2004). *Curso de Derecho administrativo I*. Civitas.
- García, D. (2011). *Estado de Derecho y Principio de Legalidad*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. <https://n9.cl/1das6>
- Garzón, D. (2020). *Parámetros jurisprudenciales de la responsabilidad civil y del Estado para determinar culpa exclusiva de la víctima en los daños que se producen con ocasión al ejercicio de una actividad de alto riesgo*. [Tesis de grado, universidad Cooperativa de Colombia]. <http://hdl.handle.net/20.500.12494/33577>
- Gestión. (2018, 4 de agosto). *Amazonía peruana pierde 23.000 hectáreas de bosques en el primer semestre*. Gestión. <https://n9.cl/ztjsv>
- Guadarrama, E. (2019). *Cultura y práctica empresarial de respeto a los derechos humanos*. Org.mx. <https://n9.cl/md9xj>
- Guerra, D. & Pabón, L. (2019). Estado del arte de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos en Colombia. *Espacios*, 41 (8), 1-29. <https://n9.cl/1q5ru>
- Guillermo, W. (2013). Origen y Evolución de las Teorías sobre la Responsabilidad Estatal: *The Origen and Evolution of the Theories of State Responsibility*. Dialogos de Saberes. Enero-junio de 2013, (38), 63–78. <https://n9.cl/1ax8u>
- Hernández, R. & Mendoza, C (2018). *Metodología de la investigación*. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta. Mc Graw Hill Education.

- Hutchison, T. (s.f). *Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del Estado*.
<https://n9.cl/8uke6>
- Leon, L. (2007). *La Responsabilidad Civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Jurista Editores.
- Loza, A. & Ccancapa, Y. (2020). Mercurio en un arroyo altoandino con alto impacto por minería aurífera artesanal (La Rinconada, Puno, Perú). *Revista Internacional Contaminación Ambiental*, 36 (1), 33-44. <https://doi.org/10.20937/rica.2020.36.53317>
- LP. Derecho. (2018, 8 de octubre). *Los cuatro elementos de la responsabilidad civil [Casación 3470-2015, Lima Norte]* . LP. <https://n9.cl/9xnlk>
- Marianello, P. (2013). Los derechos humanos y la responsabilidad del Estado. *Criterio Jurídico*, 13 (2), 127-148. <https://n9.cl/0kkjv>
- Melendez, I. (2015). *La responsabilidad contractual y el derecho civil patrimonial en la gestión de los contratos estatales*. [Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia]. <https://n9.cl/lqhika>
- Ministerio de Energía y Minas (2019). *Anuario Minero*. <https://n9.cl/mt4b>
- Ministerio de Energía y Minas (2020). 2020: *Minería peruana, motor de crecimiento en un contexto de crisis*. Comité de Gestión Minero Energético como plataforma regional de articulación y diálogo. Boletín Estadístico Minero. <https://n9.cl/6iz77>
- Ministerio del Medio Ambiente. (2017 abril 17). *¿Qué son los ODS?*. <https://n9.cl/dhu6i>
- Molteni, A. (1964). *La responsabilidad internacional del Estado*. Universidad de Buenos Aires. <https://n9.cl/gqy7>
- Moreno, V. (2018). *Evolución y actualidad de la Responsabilidad Civil* Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. 15(48), 185-210. <https://n9.cl/26meu>
- Murillo, W., Cuartas, C. & Mosalve, L. (2020). La Responsabilidad Patrimonial del Estado Colombiano Frente al Daño Ambiental Generado por la Extracción de la Minería Ilegal. *Unaciencia*, 13 (25), 146-164. <https://n9.cl/bylhn>

OMS (22 de 07 de 1946). *Preguntas más frecuentes – WHO World Health Organization*.
<https://n9.cl/cj0sy>

Organismo de las Naciones Unidas (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: . 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR OBSERVACION GENERAL 14. (General Comments). Acnur.org. <https://n9.cl/ufwj>

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (2017). *La industria de la minería en el Perú: 20 años de contribución al crecimiento y desarrollo económico del país*.
<https://n9.cl/tfmm>

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (2019). Reporte de análisis económico sectorial: sector minería. *Gerencia de Políticas y Análisis Económico*, 8 (12). <https://n9.cl/4c8xb>

Organización de las Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.
<https://n9.cl/p9jkh>

Organización de los Estados Americanos (14 de 10 de 2021). *CIDH presenta caso ante la Corte IDH sobre responsabilidad de Perú por efectos de la contaminación en la Comunidad de La Oroya*. <https://n9.cl/42z4b>

Ospina, A. (2015). *La responsabilidad extracontractual del derecho*. <https://bit.ly/3xpNLkb>

Osterling, F. (s.f.). *La indemnización de daños y perjuicios*. <https://n9.cl/erpzt>

Panduro, G., Rengifo, G., Barreto, J., Arbaiza, A., Alvarino, L. & Crnobrna, B. (2020). Bioacumulación por mercurio en peces y riesgo por ingesta en una comunidad nativa en la amazonia peruana. *Investigaciones Veterinarias del Perú*, 31 (3). e18177
<http://dx.doi.org/10.15381/rivep.v3i3.18177>

Parra, W. (2003). *Responsabilidad patrimonial del Estado. Daño antijurídico*. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia.

- RAE.(s.f.). Diccionario panhispánico del español jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/responsabilidad>
- Ramírez, J. (2020). *La responsabilidad patrimonial del Estado en México* (Tesis de posgrado, Universidad Autónoma de Guerrero). Archivo digital. <http://ri.uagro.mx/handle/uagro/2067>
- Riva, A. (2015). *Comentarios sobre la tensión entre el derecho a la salud y el derecho a la libertad*. Org.mx <https://n9.cl/b01hc>
- Roca, O. (2017). *Nuevo enfoque de la responsabilidad civil aquiliana del Estado ejecutivo y hacia una configuración sostenible del criterio de imputación*. [Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/8631>
- Rodríguez, D. (2019, 21 de agosto). *Artículo 1332 del Código Civil: ¿cuáles son los presupuestos para su aplicación?* Enfoque Derecho | El Portal de Actualidad Jurídica de THĒMIS; Enfoque Derecho. <https://n9.cl/ym6hg>
- Romero, L. (2020). Los daños como dimensión predominante de la Responsabilidad Civil . *Revista Lex*, 19-37. <https://n9.cl/z8lnm>
- Sánchez, L. (2015). La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en el Ordenamiento Peruano: Aproximaciones a una Institución Pendiente de Reforma. *Derecho & Sociedad* , 45 , 321–332. <https://n9.cl/fvmvvy>
- Schonsteiner, J., Martínez, V. & Miranda, C. (2020). Atribuibilidad al Estado de Chile de actos y omisiones de sus empresas públicas del sector extractivo a la luz de la jurisprudencia de tribunales regionales de derechos humanos. *Revista Chilena del Derecho*, 47 (3), 757-783. DOI: 10.7764/R.473.7
- Sentencia Nulidad Concesiones Tres Islas, 00675-2017-0-2701-JM-CI-01 (Juzgado Civil Transitorio Puerto Maldonado - Tambopata Poder Judicial de Madre Dios 12 de 03 de 2019). <https://n9.cl/muo1a>

- Soto, C. (2015). *Tratado de Responsabilidad Civil contractual y extracontractual*. Instituto Pacifico S.A.C.
- Source (2018). *Estudios en poblaciones afectadas por metales pesados en Pasco*. <http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/4957.pdf>
- Taboada, L. (2005). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Vallejo, I., Zamora, G. & Sacher, W. (2019). Presentación del expediente. Despojo(s), segregación social del espacio y territorios de resistencia en América Latina. *Íconos - Revista de Ciencias Sociales*, 64, 11–32. <https://doi.org/10.17141/iconos.64.2019.3695>
- Velásquez, G. (2020). Problemas ambientales de la minería aurífera ilegal en Madre de Dios (Perú). *Observatorio medioambiental*, 23, 229–241. <https://doi.org/10.5209/obmd.73177>
- Vincenzo, R. (2001). *Istituzioni di diritto privato*. Bologna.
- Yzquierdo, M. (1993). *La Responsabilidad Contractual y extracontractual*. Editorial Reusa SA.
- Zapata, L. (2020). *La responsabilidad extracontractual del Estado por el daño ambiental derivado del uso del mercurio en la minería de oro en Colombia: agua, precaución ambiental y desarrollo sostenible* (Tesis de grado, Universidad EAFIT). <https://n9.cl/r31mc>

Anexo 1. Matriz de consistencia

Problema general	Objetivo general	Categorías	Sub categorías	Técnicas	Instrumento	
¿Cuál es la responsabilidad extracontractual del Estado ante los daños causados por la actividad minera y propuesta de regulación?	Determinar la responsabilidad extracontractual del Estado ante los daños causados por la actividad minera y propuesta de regulación.	Falta de regulación en legislación peruana.	Regulación	Entrevista	Guía de entrevista	
	Analizar el efecto que produce la falta de regulación en la legislación peruana sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado ante daños causados por las empresas mineras como resultado de su actividad.		Violación de derechos.			Análisis documental
			Artículos aplicados a la Responsabilidad Civil			
	Hacer un estudio de la Responsabilidad Civil Extracontractual del estado desde el punto de vista del Derecho	Responsabilidad extracontractual del Estado	Actuación en contra de una o más persona por parte del Estado.			Análisis documental
			Reparación directa			
			Pago de daños y perjuicios			
			Indemnización			

	<p>Comparado, Los Tratados, Convenciones Internaciones, la norma, la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos, así como del Análisis Económico del Derecho y Político Moral.</p> <p>Elaborar una propuesta de regulación sobre la responsabilidad extracontractual del Estado ante los daños causados por la actividad minera.</p>	<p>Propuesta de regulación</p>	<p>Alcance</p> <hr/> <p>Modificaciones</p> <hr/> <p>Beneficios</p>		
--	--	--------------------------------	--	--	--

Anexo 2.

GUÍA DE ENTREVISTA

1. ¿Qué opina acerca de la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado ante daños causados por las empresas mineras como resultado de su actividad?
2. ¿Considera que el Estado es responsable por la violación de derechos humanos cuando el rol de protector que tiene, se contrapone en el momento que promulga normas que puedan restringir o destruir derechos fundamentales?
3. ¿Explique qué ley o artículo de la legislación peruana se ha aplicado a fin de poder establecer la responsabilidad extracontractual del Estado en estos casos?
4. ¿Considera que la responsabilidad de las consecuencias ocasionadas a las personas (pobladores o trabajadores) por parte de la actividad minera sean asumidas enteramente por Estado?
5. ¿Considera que los daños ocasionados a pobladores a consecuencia de la actividad minera debiera ser una responsabilidad compartida entre el Estado y la compañía minera y que se debe reparar de forma directa?
6. ¿Qué opina de las indemnizaciones por daños y perjuicios realizados por el Estado a las personas afectadas como consecuencia de la actividad minera, considera que es justo?
7. ¿Explique si ha tratado casos (o ha sido víctima) en el que el Estado no ha asumido su responsabilidad y ha sido denunciado por el daño de pagos y perjuicios e indemnización?
8. ¿En qué aspecto considera que debe mejorar la legislación peruana para que tenga un mejor alcance y beneficie directamente a los afectados de la actividad minera?

Anexo 3: Transcripción de las entrevistas

Entrevistado 1: (E1)

Abogado especialista

1.-¿Qué opina acerca de la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado ante daños causados por las empresas mineras como resultado de su actividad?

En nuestro país, la regulación sobre este tema es aún es insípida. No obstante, el Estado es el que garantiza que los derechos humanos de la población no sean vulnerados. Sin embargo, los esfuerzos que ha hecho frente a , aquellos daños causados a consecuencia de la explotación minera no han sido suficientes, y tampoco han sido duras para sancionar estas acciones que han perjudicados incluso poblaciones enteras, afectando directamente en su salud , en su calidad de vida, en el campo económica. Considero que la regulación de parte del Estado debe adoptar medidas de acuerdo con los estándares internacionales para sancionar efectivamente a las empresas mineras y de manera generala a toda empresa que afecta el medio ambiente y vulnere derechos humanos de las personas.

2.-¿Considera que el Estado es responsable por la violación de derechos humanos cuando el rol de protector que tiene, se contrapone en el momento que promulga normas que puedan restringir o vulnerar derechos fundamentales?.

Sí, considero que el Estado tiene responsabilidad, porque las normas que presenta para paliar de alguna manera esta irrupción de las empresas mineras y otras empresas es muy débil no se cumplen, sobre todo en aquellas zonas alejadas donde precisamente se encuentran las mineras. Esta actitud del Estado hace que las empresas responsables de estas desgracias ecológicas no asuman su responsabilidad, porque el Estado no interviene directamente a sancionarlas, a pesar que existen instituciones estatales como el Ministerio del ambiente, Osinergmin, Defensoría del Pueblo, entre otras que solo quieren hacer el trabajo desde su escritorio.

3.- ¿Explique qué ley o artículo de la legislación peruana se ha aplicado a fin de poder establecer la responsabilidad extracontractual del Estado en estos casos?

Al respecto, la legislación peruana tiene una legislación que respalda la responsabilidad extracontractual del Estado, de estas puedo mencionar las que se esgrimen en el Art. 2° y numeral 22 de la Const. Pol. De 1993 donde establece que la el ciudadano tenemos derecho a vivir en paz, en tranquilidad, al descanso, gozando de un ambiente sano, equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. También, se puede mencionar el código del medio ambiente en su capítulo I indica que toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente saludable, además este derecho es irrenunciable, además se debe preservar el paisaje, y toda la naturaleza en su conjunto. Entre otros artículos de la legislación, pero la idea es que el Estado si tiene responsabilidad extracontractual con la población que ha sido perjudicada por las operaciones de las empresas mineras.

4.-Considera que la responsabilidad de las consecuencias ocasionadas a las personas (pobladores o trabajadores) por parte de la actividad minera sean asumidas enteramente por Estado?

No, esta es una responsabilidad compartida entre el Estado y la empresa que ha ocasionado el perjuicio, en el caso del Estado porque es quien debe hacer cumplir las leyes mediante las instituciones que tienen ese rol de supervisar y sancionar, es decir deben cumplir el rol de garantizar y por otro lado, la empresa debe cumplir el rol de respetar todo los derechos humanos, por lo tanto debe asumir las consecuencias que devienen de ese perjuicio y resarcir al agraviado.

5.-¿Considera que , aquellos daños ocasionados a pobladores a consecuencia de la actividad minera debiera ser una responsabilidad compartida entre el Estado y la compañía minera y que se debe reparar de forma directa?

Sí, en este caso la responsabilidad es compartida entre el Estado y la Compañía Minera porque el Estado siendo protector de la integridad del ciudadano, debe hacer cumplir las leyes y cuando no lo hace o lo hace a medias, entonces está incurriendo en un delito que debe hacerse cargo, resarcir el daño ocasionado, independientemente sí la empresa minera lo hace o no. Del mismo modo, siendo la minera la responsable de daño ocasionado debe resarcir lo ocasionado al poblador, el problema está en que como son pueblos alejados, el poblador no conoce sus derechos y permite el abuso de estas compañías mineras y en muchos casos el Estado ni se entera de ello.

6.¿Qué opina de las indemnizaciones por daños y perjuicios realizados por el Estado a las personas afectadas como consecuencia de la actividad minera, considera que es justo?

No se trata de justicia, sino que se trata del rol que debe cumplir el Estado en su calidad de protector de la vida, el cuerpo y la salud del poblador, por lo tanto está en la obligación de proteger la vida del ciudadano independientemente de que responda o no la empresa minera.

7.-¿Explique si ha tratado casos (o ha sido víctima) en el que el Estado no ha asumido su responsabilidad y ha sido denunciado por el daño de pagos y perjuicios e indemnización?

Hay muchos casos en el que el Estado no ha respondido y sucede cuando el ciudadano no conoce sus derechos y se encuentra en un estado de vulnerabilidad. Y en el caso de que el Estado sea denunciado es un largo proceso que finalmente por diferentes medios el ciudadano es respaldado por las leyes nacionales e internacionales.

8.-¿En qué aspecto considera que debe mejorar la legislación peruana para que tenga un mejor alcance y beneficie directamente a los afectados de la actividad minera?

Debe mejorar en el funcionamiento efectivo de las instituciones encargadas de esta labor, sobre todo que se cumplan las leyes porque estas ya están a disposición, pero muchas veces por diferentes motivos no se cumplen e incluso se dan temas de corrupción que impiden que el afectado sea atendido adecuadamente. Es por ello, que considero que debe haber más control, supervisión, monitoreo de las actividades de las mineras y sobre todo la Contraloría y la defensoría del Pueblo, deben ser entes más activos y no solo disponer y decidir desde sus escritorios que así no se apoya a la sociedad, ni se resuelven problemas.

Entrevistado 2 (E2)

Abogado especialista

1.-¿Qué opina acerca de la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado ante daños causados por las empresas mineras como resultado de su actividad?

En mi experiencia, en la legislación nacional no se ha regulado sobre el tema, por ello en la jurisprudencia nacional no existe una sentencia donde haya declarado responsable extracontractualmente al Estado por daños de contaminación minera y petrolera.

2.-¿Considera que el Estado es responsable por la violación de derechos humanos cuando el rol de protector que tiene, se contrapone en el momento que promulga normas que puedan restringir o vulnerar derechos fundamentales?

En este extremo considero que el Estado sí tendría una responsabilidad, porque todo depende de sus instituciones que no hacen efectivas las pocas normas existentes en el ámbito de minería hidrocarburo sean cumplidos, además, sus agentes actúan de manera negligente o en algunos casos pleno conocimiento al momento de autorizar la actividad de las grandes empresas, no evaluando así los posibles impactos que podía generar en la población dónde se va realizar los trabajos, si bien es cierto en amparo del Art. 66° de nuestra carta magna y bajo el lema del aprovechamiento de sus Recursos Naturales, celebra dichos contratos de Concesión Minera y subsiguientes, pero también es cierto que el Perú forma parte de varios organismos internacionales por ende tiene que sujetarse a estas normativas ante cualquier decisión a lo ha desarrollado el Artículo 29 de Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), por ello el Estado peruano no solo debe ceñirse en su normativa interna de ser el caso se estaría incurriendo en un abuso del derecho.

3.-¿Explique qué ley o artículo de la legislación peruana se ha aplicado a fin de poder establecer la responsabilidad extracontractual del Estado en estos casos?

En mi experiencia no he tenido la oportunidad de ejercer la defensa técnica en caso de estos tipos, pero a mí conocimiento no existe en nuestro ordenamiento jurídico regulado taxativamente la responsabilidad extracontractual del Estado, pero siempre cuando se

inicia proceso de esta naturaleza la acción se dirigido contra la empresa Minera. Pero igual debo indicar que existe una sentencia tramitado en el JUZGADO CIVIL TRANSITORIO PUERTO MALDONADO - TAMBOPATA-Madre de Dios, en el exp. 00675-2017-0-2701-JM-CI-01, materia proceso de acción de amparo resolvió Declarar la nulidad de las concesiones mineras por afectar el derecho, derecho a la propiedad, a la propiedad territorial así como la autonomía comunal, también el derecho a la vida, la integridad física, también la salud, al vivir en un ambiente adecuado y saludable, al agua, etc. Eso sí la población o la comodidad nativa Tres Islas ha interpuesto medidas cautelares ante la Comisión Interamericana De Derechos Humanos, que aún están en proceso, de ello se desprende que cualquier actividad minera siempre causará daño a la población donde se desarrolle sus actividades

4.-¿Considera que la responsabilidad de las consecuencias ocasionadas a las personas (pobladores o trabajadores) por parte de la actividad minera sean asumidas enteramente por el Estado?

Considero en casos que se trate del derecho a la salud donde se pone en juego la vida si puede ser asumido por el Estado y así la población que resulte afectada tenga un tratamiento más rápido y poder paliar cualquiera daño que haya sufrido, porque el estado si recibe de parte de las empresas ya sea por Canon minero y otros.

5.¿Considera que, aquellos daños ocasionados a pobladores a consecuencia de la actividad minera debiera ser una responsabilidad compartida entre el Estado y la compañía minera y que se debe reparar de forma directa?

Como fue desarrollado previamente pero el Estado debía asumir toda la carga y posteriormente iniciar algún proceso contra empresa o compañía minera; en el caso hipotético de que ambos tuviese una Responsabilidad Civil compartida se tendría que iniciar un proceso contra ambos, y los resultados estoy convencido que no sería los esperados, como referencia podemos mencionar de lo ocurrido en Choropampa Cajamarca donde se derramó mercurio, el cual concluyó con la emisión de un Pleno Casatorio, pero la decisión se inclinó a favor de la transnacional.

6.¿Qué opina de las indemnizaciones por daños y perjuicios realizados por el Estado a las personas afectadas como consecuencia de la actividad minera, considera que es justo?

No ha existido el pago de alguna reparación a pobladores específicamente por parte del Estado, porque no se encuentra regulado su responsabilidad por ende es imposible que responda directamente, tan solo responde la empresa minera, pero los pagos son ínfimos.

7.-¿Explique si ha tratado casos (o ha sido víctima) en el que el Estado no ha asumido su responsabilidad y ha sido denunciado por el daño de pagos y perjuicios e indemnización?

Ninguno.

8.-¿En qué aspecto considera que debe mejorar la legislación peruana para que tenga un mejor alcance y beneficie directamente a los afectados de la actividad minera?

Considero que debía regularse en la forma de atención a las poblaciones afectadas, quizá creando un seguro especial que solo debe ser ejecutada en ese territorio, Asimismo el Estado debe tener un rol protagónico, ya que es el único ente que tiene el poder para hacerlo, incluso debe reunirse con los inversionistas y hacer que asuman una Responsabilidad Social Empresarial, el cual va más allá de la Norma, donde a conciencia deben realizar políticas de sostenibilidad para la población con una visión a futuro, porque todos somos conscientes de que los recursos naturales son agotables y terminado ello, esas poblaciones quedarán con bastantes pasivos, esta política sería muy efectivo porque se evitarían muchos conflictos sociales, etc.

Entrevistado 3 (E3)

Abogado especialista

1.¿Qué opina acerca de la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado ante daños causados por las empresas mineras como resultado de su actividad?

En principio, la RCE solo se encuentra regulado por el Código Civil Peruano, y también Ley General del Ambiente se podría atribuir la responsabilidad de los autores; sin embargo, el Estado por falta de diligencia no cumple su rol de fiscalizador solo promueve

la inversión minera lo que genera que las empresas mineras causen daño ambiental. En ese sentido, no existe una norma legal exclusiva donde se pueda establecer la Responsabilidad Extracontractual del Estado y muchas veces el Estado no demanda lo que trae como consecuencia que las empresas no cumplan con la indemnización, por lo que sostengo es que falta regulación normativa al respecto.

2.¿Considera que el Estado es responsable por la violación de derechos humanos cuando el rol de protector que tiene, se contrapone en el momento que promulga normas que puedan restringir o vulnerar derechos fundamentales?

El Estado es responsable cuando emite normas que van en contra de la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, por ello existe una entidad autónoma como el Tribunal Constitucional Peruano para hacer respetar la constitución, así como el de los jueces deben aplicar el control de convencionalidad cuando se trate sobre de derechos humanos en estos cas.

3.¿Explique qué ley o artículo de la legislación peruana se ha aplicado a fin de poder establecer la responsabilidad extracontractual del Estado en estos casos?

En el Código civil en la sección sexta habla sobre Responsabilidad Extracontractual precisamente en los artículos 1969, 1970, 1985, habla sobre el daño causado sea por dolo o culpa y la consecuencia que es la indemnización.

Ahora para establecer una responsabilidad extracontractual del Estado, se debe tener en cuenta la Ley General del Ambiente que en su Art. 3° precisa cual es la función que tiene el Estado en temas ambientales, y en su artículo 140 ya se estable responsabilidad no solo a los titulares sino también abarca a los profesionales y técnicos respecto a la mala gestión ambiental.

4.-¿Considera que la responsabilidad de las consecuencias ocasionadas a las personas (pobladores o trabajadores) por parte de la actividad minera sean asumidas enteramente por Estado?

No ya que la responsabilidad es de quien ocasiona el daño por lo que también existe una responsabilidad por parte de las empresas mineras.

5.-¿Considera que, aquellos daños ocasionados a pobladores a consecuencia de la actividad minera debiera ser una responsabilidad compartida entre el Estado y la compañía minera y que se debe reparar de forma directa?

Sí, la ley ya ha regulado la responsabilidad solidaria por la mala gestión, no obstante, la reparación si debe ser ejercida de manera directa por parte de la empresa minera y el Estado asumir su rol sancionador.

6.-¿Qué opina de las indemnizaciones por daños y perjuicios realizados por el Estado a las personas afectadas como consecuencia de la actividad minera, considera que es justo?

Es un tema subjetivo ya que estamos hablando de interés difusos no particulares es decir el daño a toda una población afectada lo que muchas veces imposibilita que el Estado puede indemnizar a toda una población y si bien podría existir responsabilidad por la mala gestión y/o omisión por parte del Estado, muchas veces el Estado llega a transar con la empresa minera aceptado el pago de la reparación a las personas.

7.-¿Explique si ha tratado casos (o ha sido víctima) en el que el Estado no ha asumido su responsabilidad y ha sido denunciado por el daño de pagos y perjuicios e indemnización?

No he tenido casos sobre ese tema.

8.-¿En qué aspecto considera que debe mejorar la legislación peruana para que tenga un mejor alcance y beneficie directamente a los afectados de la actividad minera?

Establecer limitaciones sobre el arbitraje y la conciliación en materia ambiental, y que si bien ya existe una norma que señala la responsabilidad solidaria sobre los profesionales y técnicos debería haber una legislación especial sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual en materia ambiental.

Entrevistado 4 (E4)

Abogado especialista

1.¿Qué opina acerca de la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado ante daños causados por las empresas mineras como resultado de su actividad?

Tema que hoy en día no tiene suficiente regulación esa razón de ello que constantemente se surgen conflictos a razón de la contaminación ambiental en donde las empresas realizan su actividad extractiva sin cumplir con la normativa por los parámetros internacionales que se establece, más aún en nuestro país la débil regulación que existe sobre el control de contaminación ambiental, pero todo esto es responsabilidad de todo estado que deban ejercer control sobre ello, en caso de no hacerlo estarían incurriendo en una responsabilidad, el cual vendría a ser de manera extracontractual.

2.¿Considera que el Estado es responsable por la violación de derechos humanos cuando el rol de protector que tiene, se contrapone en el momento que promulga normas que puedan restringir o vulnerar derechos fundamentales?

Un estado como garante del derecho de su población no puede tomar decisiones y tampoco dejar de controlar acciones que atenten contra los derechos de sus ciudadanos.

Es por ello que considero que el Estado Peruano es responsable de violaciones a los derechos por que se otorgan leyes con nombre propio (Contrato Ley) que no pueden ser modificados para que cierto sector (minero) se vea favorecido sin importar el impacto ambiental que ocasionara en la región y los beneficios tributarios que reciben las empresas mineras.

3.¿Explique qué ley o artículo de la legislación peruana se ha aplicado a fin de poder establecer la responsabilidad extracontractual del Estado en estos casos?

Constitución Política del Perú de 1993 Art. 2”, el Decreto Legislativo N°613 del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, también el artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo 613 - Código del Medio Ambiente , el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil, la Ley 286114 -Ley General Del Ambiente, promulgada el 16 de octubre de 2005, El principio general de la Responsabilidad Civil Extracontractual se encuentra previsto en el artículo 1969 del código civil, estas normas son de aplicación común cuando se trata temas contaminación minera.

4.-¿Considera que la responsabilidad de las consecuencias ocasionadas a las personas (pobladores o trabajadores) por parte de la actividad minera sean asumidas enteramente por Estado?

El Estado nunca va asumir su Responsabilidad Civil puesto que no está en la capacidad de asumir, aquellos daños ambientales. Pero en caso de hacerlo, sería desde la concepción de daños punitivos, que aún no está regulado en nuestro país.

5.-¿Considera que , aquellos daños ocasionados a pobladores a consecuencia de la actividad minera debiera ser una responsabilidad compartida entre el Estado y la compañía minera y que se debe reparar de forma directa?

Es un punto muy discutible este tema, puesto que el Estado a través de la administración pública que es burocrática y lenta en cuanto a toma de decisiones con respecto a quien debería asumir su Responsabilidad Civil ante un desastre ambiental ocasionado por la Minería. En cuanto a nuestra legislación debe ser más punitiva y no administrativa y que recaiga todo el peso de la ley cuando ocurren estos desastres y perjudican el medio ambiente y la reparación tiene que ser alta no solo para las personas afectadas sino para la comunidad y sociedad en sí.

6.¿Qué opina de las indemnizaciones por daños y perjuicios realizados por el Estado a las personas afectadas como consecuencia de la actividad minera, considera que es justo?

Considero que el Estado es un mal pagador con respecto a las personas afectadas de la actividad minera. Lo que debería es hacer un mayor control de fiscalización y sancionador a todas las empresas mineras legales e ilegales para que estas no perjudiquen a las personas, comunidad y ecosistema de nuestro ambiente.

7.-¿Explique si ha tratado casos (o ha sido víctima) en el que el Estado no ha asumido su responsabilidad y ha sido denunciado por el daño de pagos y perjuicios e indemnización?

No he tratado casos con respecto a que el Estado haya asumido su responsabilidad y por el que fue denunciado.

8.-¿En qué aspecto considera que debe mejorar la legislación peruana para que tenga un mejor alcance y beneficie directamente a los afectados de la actividad minera?

Sostengo que se debe dar mayor énfasis a la teoría o a la visión de los daños punitivos desde esta posición creo se tendría mayor herramienta jurídica para poder tratar casos de tal naturaleza.

Entrevistado 5 (E2)

Abogado especialista

1.¿Qué opina acerca de la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado ante daños causados por las empresas mineras como resultado de su actividad?

Este tema implica, atribuir una obligación de responder a consecuencia de un daño, en cuanto a este tema, si bien los daños no son producidos directamente por el Estado a la población, sino por las empresas extractivas, sin embargo el estado tiene un rol fundamental vigilar durante todo el desarrollo de la actividad, pero en el caso práctico esto no sucede por lo que sí tendría responsabilidad por omitir su obligación de vigilar.

2.¿Considera que el Estado es responsable por la violación de derechos humanos cuando el rol de protector que tiene, se contrapone en el momento que promulga normas que puedan restringir o vulnerar derechos fundamentales?

El Estado, por mandato Constitucional, es el tiene la obligación de velar por los Derechos Fundamentales de todos los peruanos, los cuales se encuentran prescritos en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú. No obstante, ella misma prescribe en su artículo 137 el régimen de excepción a través del cual se restringen tales derechos, sea por Estado de Emergencia o Estado de Sitio, los cuales son aplicables a efectos de garantizar la seguridad de la población, con los límites que la Ley prescribe.

En ese sentido, en tanto las normas restrictivas emitidas por el Estado peruano estén orientadas a salvaguardar a los peruanos, dentro de los parámetros de la Constitución

como norma de mayor jerarquía y la Ley, no se estaría cometiendo ningún exceso. Sin embargo, cuando estas normas se emitan fuera de los límites normativos, el Estado Peruano sí sería responsable por irrespetar los derechos fundamentales.

3.-¿Explique qué ley o artículo de la legislación peruana se ha aplicado a fin de poder establecer la responsabilidad extracontractual del Estado en estos casos?

Existen algunas leyes y reglamentos que sustentan la responsabilidad extracontractual del Estado, pero en la realidad estas no se han cumplido en su totalidad y en muchos de los casos hay que denunciar al Estado para poder que pueda asumir su responsabilidad.

4.-¿Considera que la responsabilidad de las consecuencias ocasionadas a las personas (pobladores o trabajadores) por parte de la actividad minera sean asumidas enteramente por Estado?

No, la actividad minera se efectúa bajo los términos de los contratos de concesión del suelo y subsuelo, motivo por el cual es de estricta responsabilidad de la empresa concesionaria los efectos que dicha actividad produzca, toda vez que esta debe realizarse dentro de los alcances del marco normativo vigente.

Por tanto, , aquellos daños causados a los trabajadores de la minera o a la población aledaña durante el período de ejecución de la actividad minera, deben ser asumidos por la empresa contratante.

5.¿Considera que , aquellos daños ocasionados a pobladores a consecuencia de la actividad minera debiera ser una responsabilidad compartida entre el Estado y la compañía minera y que se debe reparar de forma directa?

Sólo en el caso que , aquellos daños ocasionados sean ambientales y se propaguen más allá de la zona de extracción el estado debe intervenir en su reparación, a fin de evitar mayores daños. Sin embargo, dentro del terreno concesionado es la empresa minera la obligada a reparar cualquier daño o perjuicio ocasionado a los pobladores y más aún a los trabajadores, al ser estos últimos, parte de dicha empresa.

Cabe resaltar que la actividad minera debe realizarse dentro de los términos del contrato de concesión y del marco normativo vigente.

6. ¿Qué opina de las indemnizaciones por daños y perjuicios realizados por el Estado a las personas afectadas como consecuencia de la actividad minera, considera que es justo?

No considero que sea justo, toda vez que antes de iniciarse una concesión minera se hace una evaluación del impacto que esta tendrá, dentro de cuyos alcances se encuentra la afectación a las poblaciones aledañas.

En ese contexto, lo más sano sería comprar los terrenos de los pobladores cercanos a fin de que sean reubicados y así evitar daños futuros, así como velar por el estricto cumplimiento del contrato de concesión a fin de evitar daños al medio ambiente y a los demás peruanos.

7.¿Explique si ha tratado casos (o ha sido víctima) en el que el Estado no ha asumido su responsabilidad y ha sido denunciado por el daño de pagos y perjuicios e indemnización?

No he tratado ningún caso al respecto, ni he sido víctima de alguno.

8.-¿En qué aspecto considera que debe mejorar la legislación peruana para que tenga un mejor alcance y beneficie directamente a los afectados de la actividad minera?

La actividad minera genera muchos beneficios económicos al país y sobre todo a la región donde se encuentran los yacimientos. Sin embargo, creo que debe reforzarse el rol fiscalizador de los gobiernos regionales a fin de asegurar el cumplimiento de los términos de los contratos, a fin de sensibilizar a la población aledaña para que comprenda los beneficios que obtendrá y, más aún, asegurase que dichos beneficios se vean materializados.

Otro aspecto que debe mejorarse es la distribución del canon minero, así como su utilización en beneficio de la población, ya que en la realidad no se aprecia todos los beneficios que la minería debería tener sobre todo en la mejora de servicios en la población y solo se observa a algunos ciudadanos tener una actitud “oportunista” mientras las empresas están en su territorio, creando negocios, adquiriendo bienes, etc pero no proyectándose a futuro.

Entrevistado 6 (E6)

Fiscal

1.¿Qué opina acerca de la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado ante daños causados por las empresas mineras como resultado de su actividad?

A rasgos generales puedo indicar que en nuestra legislación no está regulada la Responsabilidad del Estado, más aún en estos temas de contaminación minera.

2.¿Considera que el Estado es responsable por la violación de derechos humanos cuando el rol de protector que tiene, se contrapone en el momento que promulga normas que puedan restringir o vulnerar derechos fundamentales?

Efectivamente, el estado tiene un rol protagónico en este tipo de actividades, porque es el único ente con el poder y la facultad a través de sus instituciones, realicen la autorización de actividades, por lo que debe tener vigilancia de la ejecución de las actividades, incluso en la actualidad con la globalización del derecho, el Estado tiene una responsabilidad, pero desde una visión de los Pactos y Convenios Internacionales, realizando una constitucionalización del Derecho Civil. Es decir cualquier decisión que se emita y dónde pueda afectarse el interés de muchos ciudadanos debe realizarse prevaleciendo el derecho constitucional, protegiendo la vida el libre desarrollo del ser humano y otros.

3.¿Explique qué ley o artículo de la legislación peruana se ha aplicado a fin de poder establecer la responsabilidad extracontractual del Estado en estos casos?

En el ejercicio de la función, no he tenido la oportunidad de encontrarme con este tipo de casos que involucra directamente al Estado, pero si debo indicar que, en el caso que exista una contaminación minera causado por parte de alguna empresa minera, ya sea por negligencia o de manera dolosa, dicha conducta sería subsimida en el tipo penal del Artículo 304, 305, 306 y otros del Código Penal, en el Título XIII: Delitos Ambientales, Capítulo I: en rubro Delitos de Contaminación, donde la empresa a través de sus agentes competentes pueden responder de manera penal por su conducta, tipificada en los

artículos **Artículo 304(tipo base)**, **305** ° aca incorpora agravantes, el Art. 306 del mismo cuerpo normativo las cuales serán aplicados dependiendo los casos que en concreto

4.-¿Considera que la responsabilidad de las consecuencias ocasionadas a las personas (pobladores o trabajadores) por parte de la actividad minera sean asumidas enteramente por Estado?

Sería razonable de que lo asuma directamente dichos daños el Estado, serie a más fácil para qué las personas afectadas accedan a un tratamiento o a una reparación, porque al aplicar la normativa vigente por aquellas conductas responderían directamente las empresas mineras ante dichos daños, sin embargo en la práctica todo ello queda en una utopía, toda vez que existe un desequilibrio de poder al momento que se inicia un proceso judicial, en la que muchas veces las decisiones salen a favor de las grandes transnacionales debido a que se encuentran en mejor posición económica para que puedan realizar sus trámites y otras, un claro ejemplo podemos indicar el caso de Choropampa en Cajamarca dónde a Costa de todo, la empresa minera realizó una transacción extrajudicial con la población, dónde que se pone en juego derechos no patrimoniales.

5.¿Considera que , aquellos daños ocasionados a pobladores a consecuencia de la actividad minera debiera ser una responsabilidad compartida entre el Estado y la compañía minera y que se debe reparar de forma directa?

De mantener a esta posición de la responsabilidad solidaria entre empresa y estado, no sería una salida idónea; pero si podría responder el estado como principal y posteriormente este pueda repetir (iniciar un proceso contra la empresa minera), a fin de poder recuperar el costo asumido, haciendo énfasis que en estos casos nos encontramos ante enfermedades que son especiales y que muchas veces su tratamiento demanda un costo muy elevado que es la poblador común no podría asumir un tratamiento, incluso en algunos casos se ha tenido que recurrir a a hospitales o servicios internacionales para dichos tratamientos.

6.¿Qué opina de las indemnizaciones por daños y perjuicios realizados por el Estado a las personas afectadas como consecuencia de la actividad minera, considera que es justo?

Hasta la actualidad que yo tenga entendido no ha existido un caso de que el estado haya asumido cómo entidad el pago de reparación por esos tipos de daños, pero las reparaciones civiles que así otorgado por las empresas mineras mediante un largo proceso judicial siempre han sido ínfimas.

7.-¿Explique si ha tratado casos (o ha sido víctima) en el que el Estado no ha asumido su responsabilidad y ha sido denunciado por el daño de pagos y perjuicios e indemnización?

Hasta el momento no he participado en conducir un caso de esta naturaleza.

8.-¿En qué aspecto considera que debe mejorar la legislación peruana para que tenga un mejor alcance y beneficie directamente a los afectados de la actividad minera?

Considero que se debe legislar respecto al procedimiento de concesión además debe regularse la responsabilidad del estado y el grado de participación que tendría, al igual que en la legislación de nuestro país vecino Colombia en su constitución en el artículo 92 regula sobre este tema bajo ese criterio el estado peruano también debe tener regulación expresa.

Entrevistado 7 (E7)

Juez

1.¿Qué opina acerca de la regulación sobre la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado ante daños causados por las empresas mineras como resultado de su actividad?

En la legislación Peruana no existe una regulación RCE del Estado ante daños por contaminación minera, si bien en la responsabilidad en sus dos modalidades se encuentra regulado en los 1969 y 1970 del C.C pero no está regulado específicamente sobre el tema, muy distinto a lo que sucede en otros países .

2.-¿Considera que el Estado es responsable por la violación de derechos humanos cuando el rol de protector que tiene, se contrapone en el momento que promulga normas que puedan restringir o vulnerar derechos fundamentales?

En la actualidad el Derecho ha sufrido muchas transformaciones de acuerdo a las circunstancias; en la que más allá de Autonomía y Soberanía del Estado para emitir decisiones, cómo regular autorizar otorgar licencias donde pongo el juego derechos fundamentales, siempre debe verificar la normativa constitucional, la normativa de la Corte Interamericana de Derechos Humano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sino los informe de las Naciones Unidas, incluso algunas decisiones emitidos por la Corte Europea de Derechos Humanos; así sea desarrollado en el informe emitido por las Naciones Unidas denominado "Empresa y Derechos Humanos", al igual qué en la opinión consultiva número 23 del año 2017, en la que se ha desarrollado los Estados tienen la obligación de proteger, respetar, remediar, etc., Ante un daño por la actividad empresarial, Asimismo se debe tener en cuenta el acuerdo de París sobre cambio climático, etc.; Aunado a ello cuándo se trate de concesiones mineras o petroleras en territorios que son considerados pueblo indígenas de manera obligatoria y transparente deben realizar una consulta previa de conformidad a lo desarrollado en el convenio 169 dela OIT, por lo que ante la observancia de alguno de estas normativas y otras de las que forme parte el estado incurre en responsabilidad internacional, más aún en Ley General del Ambiente -Ley N°.28611- establece en el Artículo VII del Título Preliminar escribe determinadas condiciones en la que un el estado puede intervenir a fin de evitar consecuencias graves en el medio ambiente.

3.-¿Explique qué ley o artículo de la legislación peruana se ha aplicado a fin de poder establecer la responsabilidad extracontractual del Estado en estos casos?

Cómo fue indicado previamente, no existe una regulación expresa en nuestra legislación Nacional sobre la responsabilidad y extracontractual del estado, caso distinto es de Colombia en su artículo 92 de su Constitución del año 1991 establece una responsabilidad estatal a consecuencia de que no ejerció su función como corresponde

Sin embargo, para resolver casos de esta nueva naturaleza la acción se dirige contra la empresa, por una infracción normativa, ya sea por la L G. A o el Código Penal en su caso, pero muy difícil es incorporar al Estado como responsable directamente.

¿Considera que la responsabilidad de las consecuencias ocasionadas a las personas (pobladores o trabajadores) por parte de la actividad minera sean asumidas enteramente por Estado?

Sería bastante razonable de que el Estado responda directamente ante tu daños, reafirmando la posición que éste es el único ente con facultades para ejercer control en las diferentes etapas del desarrollo de la actividad empresarial, ya sean minera o explotadoras de hidrocarburos, por ende sería más eficiente que responda directamente sin tanto trámite, muchas veces los procesos judiciales son costosos y engorrosos que personas de escasos recursos económicos siempre se ven limitados ejercitar su derecho como corresponde. Es decir, no pueden costear una buena defensa técnica, contratar peritos, etc.

5.¿Considera que , aquellos daños ocasionados a pobladores a consecuencia de la actividad minera debiera ser una responsabilidad compartida entre el Estado y la compañía minera y que se debe reparar de forma directa?

Sí bien es cierto, en este tipo de casos, muchas veces las reparaciones civiles y los tratamientos suelen ser bastantes elevadas y eso afectaría quizá al erario público, en este extremo debería realizarse un estudio desde un punto de vista del Análisis Económico del Derecho, pero también es cierto que los aportes realizados por estas empresas van al erario Nacional por lo que el estado sí podría costear directamente cualquier daño y posterior a ello quedaría facultad de ejercer algún derecho contra la empresa en caso que éste haya incumplido alguna de las cláusulas pactadas al momento de realizar la concesión, por lo que siempre tiene que darse prioridad a los Derechos Humanos.

6.¿Qué opina de las indemnizaciones por daños y perjuicios realizados por el Estado a las personas afectadas como consecuencia de la actividad minera, considera que es justo?

Hasta el momento desconozco que el estado haya respondido directamente frente a un proceso judicial por el tema de contaminación minera pero sí debo indicar existe un proceso por responsabilidad del Estado por contaminación ambiental ante la Comisión Interamericana Derechos Humanos, estoy refiriendo específicamente al caso La Oroya versus Perú.

7.-¿Explique si ha tratado casos (o ha sido víctima) en el que el Estado no ha asumido su responsabilidad y ha sido denunciado por el daño de pagos y perjuicios e indemnización?

Hasta el momento no he tenido la oportunidad de tratar casos similares.

8.-¿En qué aspecto considera que debe mejorar la legislación peruana para que tenga un mejor alcance y beneficie directamente a los afectados de la actividad minera?

Se debe mejorar en el tema de procedimiento de la concesión minera además debe realizarse una efectiva consulta previa en la población que sea necesario, Asimismo solicitar a las empresas bajo responsabilidad utilicen tecnología de punta a fin de prevenir ciertos daños a la población y el medio ambiente entre otros, etc, así mismo se necesita empresas que sean responsables con la sociedad más allá de su visión económica, deben tener una visión desde la Responsabilidad Social Empresarial(RSE) y con ello estoy convencido que evitaríamos múltiples conflictos sociales tal como viene dándose en la actualidad.