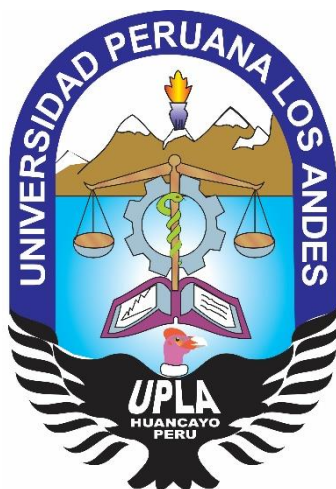


UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



INFORME FINAL DE TESIS

- TITULO** : La indemnización del daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano
- PARA OPTAR** : El Título Profesional de Abogado
- AUTORES** : Allasi Galarza, Stil Salomón
Paz Campos, Omar Samir
- ASESOR** : Mg. Orihuela Abregú, Alexander
- LÍNEA DE INVESTIGACIÓN** : Desarrollo Humano y Derechos
- RESOLUCIÓN DE EXPEDITO** : Resolución de Decanato N° 1182-DFD-UPLA-2022
Resolución de Decanato N° 1183-DFD-UPLA-2022

Huancayo – Perú

2022

HOJA DE APROBACIÓN POR LOS JURADOS
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Título:

La indemnización del daño moral de acuerdo a tres generalidades
inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano

PRESENTADO (A) POR:

Bach. Allasi Galarza, Stil Salomón

Bach. Paz Campos, Omar Samir

PARA OPTAR EL TITULO DE:

ABOGADO

APROBADA POR EL SIGUIENTE JURADO:

PRESIDENTE : **Dr. POMA LAGOS, LUIS ALBERTO**

PRIMER

MIEMBRO **Dra. CÓRDOVA MAYO, MIRIAM ROSARIO**

SEGUNDO

MIEMBRO **Abog. BRAVO CONTRERAS, JACOB**

TERCER

MIEMBRO **Dr. MONTERO YARANGA, ISAAC WILMER**

Huancayo, 18 de abril de 2022

DEDICATORIA

A nuestros padres, por su relevancia en
nuestra educación.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Peruana Los Andes, que fue el medio para convertirnos en profesionales.

Contenido

DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT.....	IX
INTRODUCCIÓN.....	X
CAPÍTULO I.....	14
DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	16
1.2.1. Delimitación espacial.....	16
1.2.2. Delimitación temporal.....	16
1.2.3. Delimitación conceptual.....	16
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	17
1.3.1. Problema general.....	17
1.3.2. Problemas específicos.....	17
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
1.5. JUSTIFICACIÓN.....	17
1.5.1. Social.....	17
1.5.2. Científica-teórica.....	18
1.5.3. Metodológica.....	18
1.6. OBJETIVOS.....	19
1.6.1. Objetivo general.....	19
1.6.2. Objetivos específicos.....	19
1.7. Importancia de la investigación.....	19
1.8. Limitaciones de la investigación.....	20
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....	21
2.1. Antecedentes de la investigación.....	21
2.1.1. Antecedentes internacionales.....	21
2.1.2. Antecedentes nacionales.....	23
2.2. Bases teóricas.....	25
2.2.1. Daño moral.....	25
2.2.1.1. Desarrollo histórico.....	25
2.2.1.2. Responsabilidad Civil.....	28
2.2.1.2. Responsabilidad Civil Contractual y extracontractual.....	29
2.2.1.3. Configuración de la Responsabilidad Civil en base a sus elementos.....	32

2.2.1.4. Daño moral	45
2.2.1.5. Criterios de reparación de la CIDH	50
2.2.2. Tres generalidades inevitables de la filosofía.....	55
2.2.2.1. Economía Jurídica	55
2.2.2.1.1. Análisis económico del derecho	56
2.2.2.1.2. Criterios de Pareto	61
2.2.2.2. Materialismo dialéctico	63
2.2.2.2.1. El ente, el ese y la materia	64
2.2.2.2.2. Idealismo y materialismo	65
2.2.2.2.3. Subjetividad y objetividad	66
2.2.2.2.4. Conciencia y sensación	67
2.2.2.2.5. Certeza de conocer	69
2.2.2.2.6. Verdad del sujeto y verdad objetiva	70
2.2.2.2.7. Los criterios de la verdad	72
2.2.2.2.8. Reflexión sobre el materialismo dialéctico	74
2.2.2.3. Pesimismo filosófico	75
2.2.2.3.1. Pesimismo de Arthur Schopenhauer	77
2.2.2.3.2. Pesimismo de Emile Cioran	84
2.3. Definición de conceptos.....	89
CAPÍTULO III.....	91
METODOLOGÍA.....	91
3.1. Metodología.....	91
3.2. TIPO DE ESTUDIO	93
3.3. NIVEL DE ESTUDIO	93
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO	94
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO	94
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS	94
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA	95
3.8. MAPEAMIENTO.....	95
3.9. RIGOR ÉTICO Y CIENTÍFICO.....	96
3.10. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	97
3.10.1. Técnicas de recolección de datos	97
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos	97
CAPITULO IV.....	98
RESULTADOS.....	98
4.1. RESULTADOS DEL OBJETIVO UNO	98

4.2. RESULTADOS DE LA OBJETIVO DOS.....	105
4.3. RESULTADOS DEL OBJETIVO TRES.....	112
CAPÍTULO V.....	119
DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	119
5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DEL OBJETIVO GENERAL.....	119
5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DEL OBJETIVO UNO.....	123
5.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DEL OBJETIVO DOS.....	127
5.4. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DEL OBJETIVO TRES.....	130
CAPÍTULO VI PROPUESTA DE MEJORA.....	135
CONCLUSIONES.....	138
RECOMENDACIONES.....	141
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	144
(SEGÚN ESTILO APA SEXTA EDICIÓN).....	144
ANEXOS.....	154
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	155
INSTRUMENTOS.....	156
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS.....	157
PROCESO DE CODIFICACIÓN.....	159
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	162
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	163
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	164

RESUMEN

La tesis desarrollada a continuación tiene como **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?, de allí que, nuestro **objetivo general** Analizar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano En lo referido a la **metodología**, se tiene un enfoque **cualitativo**, así, el método es la hermenéutica, el tipo es una investigación básica, el nivel es explicativo y el diseño es de teoría fundamentada. Además, la investigación, por su naturaleza expuesta, tiene que verse en la necesidad de usar técnicas propias del análisis de documentos que se consignan en gorma de leyes, códigos y otros documentos propios de la ciencia del derecho. Mediante, entonces, la argumentación jurídica obtendremos resultados que puedan contrastar todas nuestras intenciones para la tesis. El **resultado** de la tesis es que el camino óptimo se encuentra en las **medidas de reparación integral** brindadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la **conclusión es** lo acertado es eliminar la **indemnización** por daño moral de la legislación peruana y oportunamente de la teoría de la responsabilidad civil. Por su parte, la recomendación es la modificación de los artículos 257, 351 414, y 1985 del Código Civil.

Palabras clave: Daño moral, responsabilidad civil, economía jurídica, materialismo dialéctico, naturaleza humana.

ABSTRACT

The thesis developed below has as a general research question: In what way is moral damage compensated according to three unavoidable generalities of legal philosophy in the Peruvian legal system? Hence, our general objective: Analyze the way in which non-pecuniary damage is compensated according to three inevitable generalities of legal philosophy in the Peruvian legal system. Regarding the methodology, there is a qualitative approach, thus. The method is hermeneutics, the type is basic research, the level is explanatory, and the design is grounded theory. In addition, the research, due to its exposed nature, has to be seen in the need to use techniques of the analysis of documents that are consigned in the form of laws, codes and other documents of the science of law. Through, then, legal argumentation we will obtain results that can contrast all our intentions for the thesis. The result of the thesis is that the optimal path is found in the comprehensive reparation measures provided by the Inter-American Court of Human Rights, and the conclusion is the right thing to do is to eliminate the compensation for non-pecuniary damage from Peruvian legislation and opportunely from the theory of civil liability. For its part, the recommendation is the modification of articles 257, 351 414, and 1985 of the Civil Code.

Keywords: Non-pecuniary damage, civil liability, legal economics, dialectical materialism, human nature.

INTRODUCCIÓN

El título de la presente tesis es: “La indemnización del daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano”.

El tema por investigar versa sobre la figura del daño moral dentro de la responsabilidad civil, esta figura ha sido considerada a lo largo de décadas como aquella que protege aspectos morales y espirituales en el momento en el que una persona es afectada por un daño, corresponde a la parte abstracta del daño puesto que refleja la afectación no patrimonial que merece indemnización. Desde nuestra perspectiva, como investigadores hemos determinado que la forma en la cual la doctrina estudia esta figura jurídica no ha sido abordada de manera completa y objetiva por lo que nuestra intención es reformar la percepción que se tiene sobre el daño moral.

En consecuencia, la presente investigación ha nacido con el ambicioso objetivo de generar deconstrucción la teoría de la responsabilidad civil y eliminar del instituto la figura jurídica de la legislación peruana. Esto se debe a que el daño moral se indemniza incorrectamente, puesto que i) este no existe; ii) este no puede comprobarse; iii) este no puede cuantificarse.

Para lograr nuestro cometido, hemos decidido sistematizar la investigación en seis capítulos. Mediante este ejercicio, se comprenderá mejor la tesis.

En el capítulo primero, hemos desarrollado el problema de la tesis. Se ha consignado la descripción del problema, la delimitación, los objetivos y la justificación de la tesis.

Así, el problema general es: ¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano? También tenemos como objetivo general: Analizar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano.

En el capítulo segundo abordamos el Marco Teórico, iniciando con el desarrollo de antecedentes de la investigación. Así, hemos tenido un panorama general sobre el statu quo de nuestra investigación. Luego, se ha observado en el marco teórico el desarrollo de las bases teóricas sobre cada una de las variables consignadas.

En el capítulo tercero se ha desarrollado la metodología de la tesis bajo un enfoque **cuantitativo**. Aquí, se ha consignado la forma a través de la cual se desarrolla el trabajo, teniendo a la hermenéutica como el método general de la tesis y como específico al método hermenéutico jurídico porque se utiliza el arte de la interpretación para el análisis de la institución jurídica de la responsabilidad civil. Asimismo, la tesis tiene un tipo básico, porque se pretende incrementar la doctrina existente sobre el daño moral como parte de la responsabilidad civil, y alcanza un nivel explicativo porque se entiende al daño moral como una consecuencia del surgimiento de una afectación por evento dañoso, y de diseño no experimental, porque no se manipulan las variables, además, el escenario de estudio considerado es el análisis de una norma jurídica y observar si está acorde a una realidad social. Finalmente, la técnica utilizada de recolección de datos es la del análisis documental, en el que se emplean como instrumentos la revisión de documentos y se realizan fichas.

En el cuarto capítulo, se ha consignado los resultados de la investigación. Aquí se sistematizó mejor los datos y se ordenó el contenido del marco teórico didácticamente para poder iniciar la discusión de resultados.

En el capítulo quinto, se ha desarrollado el análisis y la discusión de los resultados obtenidos con la investigación. Así, cada objetivo específico se ha sometido a detalle mediante la argumentación jurídica, consolidando argumentos que detallen los objetivos planteados. Los **resultados** fueron:

- No puede determinarse la existencia de daño moral, y si se admite, no puede cuantificarse.
- El daño moral es solo una extensión del daño material, pues el sufrimiento se ubica en el cerebro.
- La expectativa generada por la indemnización por daño moral hace más daño que el daño mismo, de acuerdo a la perspectiva de Schopenhaur y Cioran.

Seguidamente, se ha consignado las conclusiones a las que ha arribado la investigación y se ha estipulado ciertas recomendaciones. La **conclusión**, en términos generales fue:

Hemos observado que, desde la perspectiva de la economía jurídica, la **indemnización** por daño moral es una figura ineficiente, puesto que, en lugar de demostrar que sus beneficios son superiores a los costos, no permite identificar adecuadamente los costos, puesto que 1) requiere mucho conocimiento técnico de psicología y psiquiatría determinar que el sufrimiento es consecuencia directa del evento dañoso, y; 2) es imposible cuantificar el sufrimiento en términos monetarios.

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir con fines académicos y de aplicación inmediata, para que nuestros legisladores puedan regularizar una situación que no se halla acorde a la lógica requerida.

CAPÍTULO I

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La responsabilidad civil es un instituto jurídico que ha despertado, en diversos lugares del mundo, e independientemente de la forma en la cual las legislaciones desarrollen su doctrina del derecho, todo tipo de controversias. Ello se debe a que, a pesar de su existencia mayor a los dos mil años, aún no se ha consolidado una teoría unificada sobre el también denominado derecho de daños, por ende, este debe ser considerado como el **origen** o punto de partida del problema.

Sin perjuicio del entendimiento subjetivo que se le ha prestado a la responsabilidad civil, en el ordenamiento jurídico peruano se aborda la responsabilidad civil con una fuerte influencia europea (Italia y Francia, específicamente), aunque por momentos se recurre al derecho anglosajón; sobre todo cuando algunos artículos de nuestro Código Civil esbozan el análisis económico del derecho a través de la responsabilidad civil objetiva (el artículo 1976°, por señalar un ejemplo).

En medio de la mescolanza que la legislación peruana ha tenido en cuenta para los límites normativos en el ejercicio de la responsabilidad civil, el Código se manifiesta sobre el daño moral en seis oportunidades. Advierte tres formas de indemnizarlo en el libro de familia, una forma en el libro de responsabilidad civil por inexecución de obligaciones y dos formas en responsabilidad civil extracontractual.

El daño moral, tal cual se observará en el marco teórico de la presente investigación, tiene como **característica** primordial que pertenece a los daños extrapatrimoniales. Este tópico ha despertado en la doctrina un debate muy fuerte que es menester de la presente investigación resolver.

¿Existe el daño moral?, ¿es posible indemnizarlo?, en este caso, ¿cómo se cuantifica su indemnización? Son preguntas que, aunque la doctrina no haya esclarecido, esta tesis está dispuesta a resolver. Creemos que la indemnización del daño moral no conlleva a ningún tipo de beneficio real en el ordenamiento jurídico peruano, pues a partir de nuestra problemática se generan los siguientes **síntomas**: a) Imposibilidad de comprobar que algún sufrimiento es daño moral, además, b) al ser un fenómeno subjetivo no se puede cuantificar su valor en términos monetarios, y, por último, c) no se puede saber si una compensación económica llega a resarcir el daño causado. La **consecuencia** de estos supuestos es la insatisfacción de los demandantes de la indemnización por daño moral, y la pérdida pública de fe en el sistema judicial.

Con la finalidad de lograr el objetivo general de la investigación, revisaremos dos variables: i) indemnización por daño moral, y; ii) tres generalidades inevitables de la filosofía. En tal sentido, la tesis desarrollará la variable uno desde la perspectiva de la Responsabilidad Civil. Desarrollará, asimismo, para la segunda variable la naturaleza adaptable del ser humano, el utilitarismo y la eficiencia de la norma, y el materialismo dialéctico. Así, se observará el daño moral desde la perspectiva de tres grandes verdades de la filosofía: el ser humano se adapta, las normas deben ser eficientes y el derecho no debe proteger cuestiones espirituales.

Por lo expresado y sustentado es que planteamos la siguiente pregunta de investigación:
¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

La investigación se ha ejecutado en el territorio peruano, específicamente en la ciudad de Huancayo, teniendo en cuenta que la extensión teórica comprende el Código Civil peruano y la doctrina existente sobre filosofía jurídica.

1.2.2. Delimitación temporal

La investigación se ha desarrollado entre los años 2019 y 2020, teniendo en cuenta que esta tesis tendrá vigencia hasta el momento de su sustentación por tener un enfoque cualitativo.

1.2.3. Delimitación conceptual

Los conceptos que se tomarán en cuenta en la presente tesis serán desde el punto de vista positivista, ya que, al ser de un análisis dogmático, la institución: Responsabilidad Civil y la figura: Daño Moral, comprendida en el Código Civil debe estar en plena y estrecha relación con cualquier concepto jurídico que pretenda desarrollar la presente investigación; de allí que se utilizará la teoría ius-positivista, porque se utilizará una interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica); esta es la forma en la cual estará contextualizada la investigación, bajo dichos parámetros.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo a la ontología de la naturaleza humana en el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo a la economía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo al materialismo dialéctico en el ordenamiento jurídico peruano?

1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN

El propósito de la presente investigación es que la percepción que la doctrina tiene sobre el daño moral se transforme, lo cual tendrá como repercusión una futura modificación al Código Civil peruano, comprendiendo de esta forma que el daño moral es solo una extensión del daño material.

1.5. JUSTIFICACIÓN

1.5.1. Social

La presente investigación contribuirá a obtener una correcta predictibilidad de los procesos orientados al otorgamiento de una indemnización como consecuencia de un daño moral, pues de esta manera la población se verá beneficiada medio del perfeccionamiento de la seguridad jurídica dentro de nuestro sistema de justicia; en ese sentido los particulares

tendrán mayores herramientas para hacer valer sus derechos frente a un tercero imparcial, así como para evitar ser sorprendido tanto por profesionales y magistrados inescrupulosos que otorgan incorrectamente determinada suma dineraria de indemnización por daño moral.

1.5.2. Científica-teórica

Sobre la responsabilidad civil se ha dicho bastante pero no se ha podido determinar con exactitud aspectos como la verdadera existencia del daño moral, su cuantificación y si cumple con la finalidad resarcitoria. Esto ha generado diversos vacíos jurídicos que pretenden llenarse con la presente investigación puesto que se pretende determinar objetivamente que es el daño moral, que tan relevante es su existencia y si es válido su resarcimiento. Ello se justifica con por medio del análisis de la figura jurídica del Daño Moral, en contraposición con tres generalidades inevitables de contenido dogmático-filosófico, se está contribuyendo con el contenido doctrinario del ordenamiento jurídico nacional e internacional; además de favorecer la aplicación, o no, de esta figura dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Así, se evitará una arbitrariedad en el uso e interpretación del Daño Moral por parte de los operadores del derecho pudiendo redactar con mejor perspectiva sus escritos judiciales; asimismo brindará alcances sobre hasta qué punto el daño moral puede indemnizarse tanto en la realidad peruana.

1.5.3. Metodológica

Usualmente, en las tesis jurídicas de pregrado, se comete el inocente equívoco de realizar en realidad tesis de carácter sociológico, en el que se observa la estadística de casos en base a expedientes, cuestionarios o entrevistas; sin embargo, ello no tiene ningún aporte real a la doctrina del derecho, por esto, nuestra tesis ha procurado incrementar la

teoría de la responsabilidad civil. Por esto, el aporte de la presente tesis a la metodología de investigación jurídica es que se puede observar de qué manera relacionar dos variables de naturaleza distinta, pues una es una institución jurídica y la otra es una variable filosófica, en tanto la primera es el daño moral (regulada así en el artículo 1984 del Código Civil) y la segunda Tres Generalidades Inevitables (ontología de la naturaleza humana, cuantificación del daño, materialismo dialéctico). **En síntesis, se observó como relacionar al derecho y la filosofía a través de una tesis.**

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. Objetivo general

- Analizar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano.

1.6.2. Objetivos específicos

- Identificar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a la ontología de la naturaleza humana en el ordenamiento jurídico peruano.
- Examinar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a la economía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano.
- Determinar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo al materialismo dialéctico en el ordenamiento jurídico peruano.

1.7. Importancia de la investigación

Esta investigación es de suma importancia porque la responsabilidad civil es una institución jurídica de bastante popularidad, puesto que todos los días ocurren eventos dañosos, y, muchos de estos persiguen juicios de daño moral.

1.8. Limitaciones de la investigación

La limitación más grande que se ha tenido en el desarrollo de la presente investigación es el hecho de que, como consecuencia de que es una tesis de pregrado, podría considerarse que la tesis tiene una expectativa muy grande al pretender reformular toda una institución jurídica de manera fundamental, a través del cambio de percepción sobre el daño moral.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes internacionales

Como antecedente internacional, se tiene la investigación intitulada Daño moral: su cuantificación en el Distrito Federal, por Israel Yescas (2015), sustentada en el Distrito Federal de México para optar el título de Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; la cual tuvo como propósito abordar temas que van desde la definición del daño moral hasta las nociones para cuantificar su contenido. La metodología utilizada por esta investigación ha partido de un enfoque cualitativo, en el que se ha alcanzado un nivel explicativo y un diseño observacional; la misma que ha llegado a las siguientes conclusiones:

- En atención a que el daño moral es el atentado contra la esencia de la persona en su aspecto psíquico o corporal, o contra los derechos inherentes de la personalidad, y que por sí mismo hace imposible que exista un elemento objetivo que pretenda unificar la cuantificación del daño moral en todos los casos. Considero que es adecuado el texto del actual artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal en la forma en que deberá de cuantificarse el daño moral, es decir que el monto de la indemnización lo determinará el Juez apreciando los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Pues con ello debe garantizarse el estudio minucioso de cada caso concreto.

- El quantum indemnizatorio debe tener por objetivo mitigar el daño causado, buscando restablecer el equilibrio alterado a través de una equivalencia patrimonial, es decir, para que se procuren alegrías o goces que de algún modo “compensen” la lesión sufrida.
- Toda vez que el artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal establece que la fijación del quantum indemnizatorio es una facultad discrecional del juez. Considero que debe adicionarse al artículo referido que el quantum indemnizatorio no podrá ser objeto de agravio, salvo que se refiera a una inadecuada valoración material o jurídica de la prueba.
- Con la adición que propongo en el punto inmediato anterior, considero que se obligaría tanto a los juzgadores, como a los abogados litigantes a edificar, por un lado resoluciones más elaboradas y motivadas que conlleven el nexo entre el caso concreto presentado a decisión judicial, las pruebas aportadas en juicio y el quantum indemnizatorio fijado; y por el otro lado, a la elaboración de agravios más puntuales y que verdaderamente constituyan elementos que contravengan lo expuesto por los jueces en sus resoluciones. Es decir, conllevaría a un estudio más profundo sobre el tema del daño moral, en beneficio de los justiciables.

Esta investigación es de relevancia para la nuestra puesto que observa el subjetivismo presente al momento de cuantificar el daño moral, lo cual es un soporte importante para nuestra perspectiva económica del daño moral, puesto que, como se observa en el Análisis Económico del Daño Moral, este no puede cuantificarse con objetividad.

Como antecedente internacional, se tiene la investigación intitulada Criterios para establecer el quantum de la indemnización por daño moral, por Israel Montero (2014), sustentada en el Distrito Federal de México para optar el título de Licenciado en Derecho por

la Universidad Nacional Autónoma de México; la cual tuvo como propósito conocer los criterios que se deben tomar en cuenta para la cuantificación de la indemnización por daño moral. Además, metodológicamente, se trata de una tesis cualitativa que tiene un nivel descriptivo y un diseño observacional cuasi experimental; la misma que ha llegado a las siguientes conclusiones:

- El hecho de que no exista una relación intrínseca y justificada entre la relación del daño moral con su contenido indemnizatorio para exigir una suerte de reparación que le sea correspondiente y corresponda un enjuiciamiento propio de cualquier investigación de carácter jurídico.
- Además, más allá de que se reconozca que el ordenamiento jurídico tiene grandes y visibles dificultades que fundamentan las diferencias conceptuales para indemnizar el daño moral, existe dificultades que, en efecto, merman derechos como el honor, la intimidad, la imagen, dignidad, etc.

La tesis descrita es de gran ayuda para observar qué tan productivo es establecer criterios de cuantificación del daño moral; sin embargo, como se ha podido observar en sus conclusiones, los criterios para cuantificar el daño moral siguen siendo subjetivos en extremo, lo cual nos ayuda a demostrar que no se puede cuantificar con exactitud y objetividad el daño moral.

2.1.2. Antecedentes nacionales

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada Hacia una teoría de la prueba del daño moral en Perú, por Yosimar Meza (2018), sustentada en la ciudad de Arequipa para optar el título profesional de abogado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa. La metodología utilizada en la presente tesis parte de una investigación cualitativa, además, se

ha alcanzado un nivel descriptivo, un tipo de investigación básico y un diseño observacional, ha llegado a las siguientes conclusiones:

- Se ha elaborado una base teórica sobre la prueba en el daño moral para que sea pertinente al sistema jurídico peruano.
- Hemos propuesto un régimen para que sea pasible de prueba el concepto de daño moral siempre que este se observe en el proceso judicial del país, con respecto de su existencia y su contenido.
- Es función de la teoría de la responsabilidad civil con respecto del daño moral, la labor de consolar mediante dinero a la víctima, pretendiendo así la mitigación del sufrimiento.
- Se ha analizado este concepto bajo un juicio propio de la teoría de la responsabilidad civil y la teoría de la cuantificación del daño.
- Existe condiciones necesarias para que los requisitos del daño puedan existir en forma de daño moral, siempre que este sea de trascendencia jurídica.
- En lo que respecta al quantum del daño moral, este no representa un elemento propio de la teoría de la responsabilidad, sino que es una consecuencia sobre la que se desarrolla el análisis pertinente.
- De igual modo, hemos clasificado el daño a partir de la perspectiva del profesor Fernández, en el sentido de que funciones y tenga coherencia la teoría sustentada.
- El daño moral tiene que relacionarse directamente con el daño a la persona, pero siempre como conceptos distintos pues la persona es el género y la moral la especie.
- En seguido, hemos delimitado que el daño psicológico también es distinto, porque este pertenece a la psique de la persona y no representa nunca una patología.
- Hemos precisado, por último, que el daño moral no se puede nunca cuantificar de manera exacta, sin embargo, se puede estimar mediante criterios establecidos objetivamente, siempre que estos se fundamenten correctamente.

Esta tesis ha concluido que el daño moral no puede confundirse con el daño psicológico, lo cual genera una adecuada discusión con nuestra intención de demostrar que, por el contrario, el daño moral es un daño psicológico de acuerdo al materialismo dialéctico. Además, se ha señalado que el daño moral puede probarse, a pesar de que su abstracción se ha presumido, lo cual ayuda a la tesis para determinar que se contradice de acuerdo con el Análisis Económico del Derecho. En síntesis, la tesis sirve *contrario sensu* para ver que no se puede probar la existencia del daño moral.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Daño moral

2.2.1.1. Desarrollo histórico

Para referirnos al desarrollo de la Responsabilidad Civil es inevitable tener que seguir un proceso histórico, que, por la naturaleza social de toda institución jurídica, se desarrolla vinculada a un contexto económico y político. Sin embargo, no nos abocaremos al desarrollo de los ordenamientos jurídicos, sino a su relación y contribución para arribar a la concepción actual de la institución jurídica de la Responsabilidad Civil.

Como era de esperar, con el desarrollo de las civilizaciones era imprescindible establecer reglas para solucionar conflictos sociales, de las cuales la mayoría eran punitivas, siendo la más resaltante la Ley del Talión, plasmada en el Código de Hammurabi; ésta, como refiere Sack (2014), fue un mecanismo de composición del conflicto social surgido por la comisión de un daño, que se efectivizaba, a través de la venganza o autotutela. Existiendo, con el devenir del tiempo, otras normas orientadas a la misma finalidad: la reparación del daño.

Es sabido que, originariamente, en el Derecho Romano no se estableció una diferencia entre los delitos (ilícitos) penales, pues además de la sanción se disponía la entrega de una suma de dinero a favor del perjudicado; no obstante, con el devenir del tiempo se llegaron a distinguir tres principales delitos civiles: la injuria, el *furtum* y, el *damnum injura datum*. Éste último, estableció las condiciones para la aparición de la *Lex Aquilia*, la misma que según Herrera (1984) reprimía tres clases de hechos: la muerte del esclavo, el daño del ganado ajeno, y la destrucción de bienes muebles o inmuebles; así, el autor del delito quedaba obligado al pago de una suma de dinero sancionado por la *actio domini injuria* o *actio legis Aquiliae*.

Es importante resaltar la figura de la *Lex Aquilia*, no solo por ser considerada como el punto de partida indiscutible al hablar de responsabilidad civil, sino porque, como afirma Guido (2016), “ (...) es a partir de esta figura que el autor de un ilícito no se encuentra sometido a una pena, sino que es gravado por la obligación de dar una suma de dinero” (p. 58).

Aunque era más frecuente que los delitos generen la obligación de otorgar una suma dineraria, no eran los únicos, pues también tenemos las obligaciones nacidas de actos lícitos, estos son: los contratos. Si bien, lo lógico sería que se cumplan con las prestaciones (obligaciones) contenidas en el mismo, pues para ello se contrata, se puede llegar el supuesto de incumplimiento o inejecución de dichas obligaciones; al respecto Herrera (1984) menciona que, si por alguna circunstancia era imposible ejecutar la prestación, en el momento y modo acordado, este incumplimiento daba lugar a un deber indemnizatorio.

Además de estas conocidas figuras del Derecho Romano, se generaron también principios que se seguirían aplicando hasta la actualidad, este es el caso del conocido aforismo “*alterum non laedere*” [o *neminem laedere*], que en esencia es un adagio, es decir una regla jurídica cuyo origen es una regla moral, que, a su vez, es considerado eje central de la

responsabilidad civil; por ello, Guido (2016) señala que este indica tanto una regla de comportamiento como un precepto que implica una sanción.

En el curso del desarrollo de la institución jurídica, dos maestros determinaron el cambio de rumbo, estos son: Domat y Pothier.

El primero, parte de una noción extensa y unitaria del hecho ilícito, ampliando el concepto de los hechos prohibidos expresamente por las leyes, a aquellos que van en contra de la equidad, honestidad y buenas costumbres, sin depender necesariamente de una ley escrita que los contenga; entonces se busca la convivencia ordenada evitando el causar daños a los terceros.

Por otro lado, Pothier (c. p. Guido, 2016) acepta cuatro fuentes de la obligación indemnizatoria: los contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos; siendo el elemento distintivo entre los dos últimos el dolo o malicia al causar un daño o perjuicio. Además, de esta distinción se desprenden las características del hecho ilícito [ahora elementos de la responsabilidad civil], de la siguiente manera: “El elemento subjetivo (dolo culpa), el elemento objetivo (daño), la consciencia que implica la imputabilidad (muchas consideraciones son dirigidas al caso del daño causado por un menor o por un incapaz) y el nexo de causalidad.” (Guido, 2016, p.72)

Posteriormente, nos encontramos con el *Code Civil*, también llamado Código de Napoleón, el Código Civil Austriaco y el Código Civil Italiano, como fuentes directas de desarrollo de la concepción actual de la Responsabilidad Civil, pues contribuyen con el proceso

de conceptualización y sistematización de nociones, así como el aumento de supuestos de protección de esta institución.

2.2.1.2. Responsabilidad Civil

Como se señaló inicialmente, la Responsabilidad Civil, dependiendo del tiempo y espacio en el que se estudie, contendrá una concepción distinta; no obstante, el brindar una definición actual, no es una tarea tan complicada.

Etimológicamente, la palabra “responder” es entendida como corresponder una promesa, por ello, se entiende como un desbalance o ruptura, del cual se debe reestablecer su estatus quo preexistente.

No obstante, ello, debemos tomar en cuenta el sentido jurídico de este término, por ello, la responsabilidad puede definirse como: “la situación del sujeto al que le toca experimentar, concretamente, las consecuencias, para él desventajosas, que en una norma prevé y le impone atendiendo a la verificación de determinado presupuesto”. (León, 2007, p. 49)

Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, la institución de la responsabilidad civil propiamente dicha, es entendida para León (2007), como un fenómeno que consiste en que el ordenamiento jurídico impute el deber de resarcimiento de un daño ocasionado a otro a una persona, daño que ha sido generado como consecuencia de la alteración de una situación jurídica; en otras palabras, lo que se está buscando resguardar es la integridad de las situaciones jurídicas a través del resarcimiento a cargo del causante del perjuicio o alteración.

A su vez, Espinoza (2007) define a la responsabilidad civil como una “técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente al autor) la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado” (pp. 45-46). Motivo por el cual, adelantando opinión en torno a la teoría unitaria, cree que en base a esta definición no puede hablarse de diversos géneros de responsabilidad, sino solo varios criterios que derivan de esta.

Como es evidente, la responsabilidad civil no es una figura propia de nuestro ordenamiento jurídico, por ello para Guido (2016), tanto en regímenes jurídicos homólogos como Italia, Francia, España, Portugal y Latinoamérica, como en Alemania, Inglaterra y Estados Unidos la Responsabilidad Civil es considerada como:

El acaecimiento de daños considerados jurídicamente relevantes, el ejercicio de actividades o la realización de actos de los que deriva aquel daño y la obligación de un sujeto – en ocasiones el autor directo y material del acto, o el sujeto elegido por el ordenamiento para que asuma económicamente las consecuencias de resarcir al damnificado. (pp. 16-17)

2.2.1.2. Responsabilidad Civil Contractual y extracontractual

Después de haber brindado una definición entorno a la institución jurídica materia de investigación, creemos conveniente señalar que en nuestro ordenamiento jurídico comúnmente se divide en Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual; no obstante, el uso de estos términos restringe su alcance, por ello, lo conveniente es hablar de una Responsabilidad Civil por incumplimiento de obligaciones (pues comprende la inejecución de prestaciones), y de una Responsabilidad Civil Aquiliana.

Si bien la división antes mencionada es de aplicación común en nuestro medio, doctrina nacional e internacional autorizada plantean una teoría de la unidad de la responsabilidad civil.

Los defensores de la teoría unitaria plantean que no existe una verdadera distancia entre contrato y ley, con base en la ley como contrato social y el este contrato se considera ley entre las partes; en esa línea de análisis, Espinoza (2007) es de la opinión respecto a lo señalado por los defensores de esta teoría que:

La contraposición entre contrato e ilícito puede ser no tanto una contraposición entre voluntad y ley, sino entre ley general y ley especial; entre deberes obtenidos en sede de interpretación de normas del ilícito; entre deberes obtenidos utilizando cláusulas generales de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones y deberes obtenidos en sede de interpretación de normas generales dictadas en tema de ilícito civil (p. 60).

En contraposición, los detractores de la teoría unitaria señalan que los rasgos diferenciadores entre ambos existen, y son características igual de importantes que los elementos de la responsabilidad civil; asimismo, son críticos al señalar la inconveniencia de importar teorías o figuras jurídicas de ordenamientos jurídicos ajenos al nuestro, sin realizar un análisis crítico profundo de su validez y fiabilidad, pues justamente este es el caso.

Al respecto, León (2007) argumenta que, para diferenciar a ambos, tampoco basta con afirmar que tienen un desarrollo histórico distinto, o que en uno hay una relación obligatoria previamente establecida, mientras que en el otro no. Para él, las diferencias ignoradas a menudo por los partidarios de la unificación son las siguientes (pp. 64-71):

- a. La distancia en los plazos de diez y dos años para la prescripción de acuerdo al tipo de responsabilidad civil.

- b. Presumir que la culpa leve, el dolo y la culpa inexcusable se tiene que probar por el deudor, en caso contrario, en la extracontractual, el autor debe probar el descargo.
- c. No se resarcen todos los daños, sino que solo aquellos que sean de una consecuencia de carácter inmediato y directo, cuando la culpa es leve, pero, debe preservarse el tiempo de la obligación para otorgar un correcto resarcimiento.
- d. Asimismo, el daño emergente, lucro cesante y daño moral son conceptos propios de la responsabilidad civil, siempre que en la responsabilidad extracontractual se añada únicamente al daño a la persona.
- e. El monto indemnizatorio tiene intereses desde el momento en que se produjo el daño, sin perjuicio del tipo de responsabilidad civil.

Concluyendo que, la unificación de la responsabilidad civil es una quimera, así todo intento legislativo encaminado a uniformizar dos entidades que han sido, son y serán distintas, carecen de sustento y utilidad.

Creemos que esta división fue asentada a lo largo de tiempo por practicidad, con fines didácticos y académicos, se ha arraigado en la doctrina nacional, generando así posturas contrarias respecto a la teoría unitaria o dividida de la responsabilidad civil. Si bien, desde un punto de vista formal la diferencia radica en que una nace de la inejecución de obligaciones, mientras que la segunda nace de la comisión de un hecho ilícito (contrario al orden jurídico y buenas costumbres); debemos de hacer énfasis en la naturaleza jurídica de ambas, para dilucidar que no existe diferencia alguna, siendo lo distintivo las cualidades de cada una, más no la esencia.

Sin perjuicio de las diferencias antes señaladas, estas son solo formales y conceptuales, por ello Guido (2016) [al igual que nosotros], aunque no lo menciona expresamente, se decanta por una perspectiva ontológica ecléctica.

Una tercera posición, que busca conciliar la unitaria (monista) y la dualista, es la ecléctica, esta parte del postulado de que la responsabilidad civil en esencia es una sola, pero existen diferencias en su régimen. En ideas de Espinoza (2007), los eclécticos plantean que ambas responsabilidades se identifican en sus principios más no en sus efectos, por ello es pertinente diferenciar una de la otra, para saber que reglas se aplicarán dependiendo del interés práctico.

Esta última posición, si bien puede ser tildada de conformista o facilista, pues lo que otorga es una impresión del actual tratamiento de la responsabilidad civil, consideramos es una postura realista frente a una institución jurídica con extenso desarrollo extranjero, más no nacional, sobre todo por nuestro mal hábito de importar de normas.

2.2.1.3. Configuración de la Responsabilidad Civil en base a sus elementos

No existe una perspectiva unánime sobre los elementos que configuran a responsabilidad civil, al menos en la doctrina. Por esta razón, una parte de la doctrina observa tres elementos, otra parte, cuatro, y otra, cinco. Vamos a desarrollar en la presente investigación los elementos a partir de los tres autores más autorizados para el desarrollo de los elementos que configuran la responsabilidad civil: Leysser León, Taboada y Espinoza Espinoza.

Así, a continuación, se describirá de manera concisa lo que los autores citados han dicho sobre los elementos de la responsabilidad civil.

León (2016) desarrolla tres elementos (pp. 52-119):

A. Daño

Por daño debe comprenderse a aquel acto que genera una modificación negativa en la realidad de los entes, siendo que algo malo puede empeorar o algo que al principio era bueno se convierte en algo malo. Pero, no podemos afirmar que toda situación de empeoramiento corresponde a responsabilidad civil.

Solo aquellos daños que se pueden resarcir son daños pertinentes para la teoría de la responsabilidad civil, por ende, se pueden indemnizar. Estos son daños que se producen por contravenir a la ley.

Para lograr identificar correctamente el daño, es correcto diferenciar el daño evento del daño como consecuencia.

El primero es aquel que modifica el estado de las cosas en el momento en el que el evento ha sucedido.

El segundo es aquel que padece el fenómeno una vez que ya ha ocurrido el evento del daño, esto es, las consecuencias del acto.

Cuando queremos ser más insistentes en las especificidades propias del daño, nos topamos con la diferencia entre daño material, moral, a la persona y al proyecto de vida.

El primero está referido a la afectación del patrimonio de la víctima, por esto se halla en este punto al daño emergente y al lucro cesante, siendo el primero la afectación directa al patrimonio, por ejemplo, una casa en un incendio, el segundo se refiere en cambio a la posibilidad económica a futuro de las pérdidas, por ejemplo, si hubo una tienda en la casa quemada, hasta que esta se reconstruya se genera pérdida sobre la expectativa que se pudo ganar.

Tenemos que el daño moral es el complemento del primero, y este refiere al sufrimiento y la aflicción que sufre el sujeto al momento del evento del daño.

Si nos referimos al daño a la persona, se entiende como un daño de carácter físico a la salud, integridad de la persona, o sea su aspecto biológico y su personalidad en general.

En cuanto al daño al proyecto de vida, este debe entenderse como el daño que frustra las expectativas del afectado en cuanto a su desarrollo como sujeto de derechos, lo cual implica, la afectación de sus metas y sueños.

B. Causalidad

Si hablamos de la causalidad, seguramente, habría que partir por diferenciar entre causalidad material y causalidad jurídica.

La causalidad material es aquella que conecta al daño y al evento que causa el daño. Esto es, en la realidad, el daño se conecta con su causante, que usualmente es el comportamiento de un sujeto.

La causalidad jurídica pertenece al ámbito de la responsabilidad civil, porque esta procura identificar a la persona que responderá por el daño y no a quien necesariamente ha ocasionado el daño.

En base a estas premisas, se identifican principalmente tres teorías que pretenden hallar al verdadero causante del daño: teoría de la causa próxima, teoría de la equivalencia de condiciones y teoría de la causalidad adecuada.

La teoría de la causa próxima señala que debe atribuirse la responsabilidad del daño a quien esté, en tiempo y espacio, más cerca al daño.

La teoría de la equivalencia de condiciones señala que hay más de un agente que causa el daño y son, en este caso, aquellos que intervinieron en el daño.

Tenemos también a la teoría de la causa adecuada como aquella que logra que el causante del daño encaje perfectamente en el lugar de causante.

C. Imputación como criterio

Los criterios de imputación que pertenecen al daño moral se pueden sintetizar en el dolo y la culpa, siendo que el comportamiento del autor es el que genera el evento

dañoso; entonces, la intención de este se valora para la configuración de la responsabilidad civil, esto es, incluso, que se puede exonerar aquel que encaje en una causal eximente siempre que no haya tenido intención de dañar.

Taboada (2013) identifica cuatro elementos para la configuración de la responsabilidad civil (pp. 45-120):

A. Criterio Antijurídico

Se tiene tanto a la antijuricidad típica como a la antijuricidad atípica.

La primera es aquella que le pertenece de manera casi exclusiva al derecho penal, porque, precisamente, los delitos se configuran cuando una conducta se halla contenida en el Código Penal, de manera explícita.

En cambio, la antijuricidad atípica es aquella que infracciona el *neminem laedere*. Esto significa que queda prohibido dañar a otros.

En conclusión, la responsabilidad civil se configura cuando se lesiona el deber jurídico de no dañar a otros, incluso está esto estipulado en el Código Civil peruano, al señalar:

Artículo 1969°.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

B. Daño

En lo que respecta al daño, Taboada (2013) señala que este es el elemento más importante en la estructura de los ilícitos civiles. Sin este elemento, no existe responsabilidad civil, porque, en efecto, es el daño el que se pretende resarcir.

La diferencia latente en el daño que proviene de responsabilidad civil contractual y extracontractual es que, en la primera, el daño nace por la inexecución de las obligaciones, y, en la segunda, por romper el deber genérico de no dañar a otros.

Sobre lo anterior, merece reflexión el hecho de que, por más que se hayan cometido hechos ilícitos, mientras no se haya ocasionado daño, no se puede configurar responsabilidad civil.

Por eso, Taboada habla de los daños jurídicamente indemnizables, y los estructura en cuatro: daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona.

El daño emergente lo entiende como la pérdida patrimonial del afectado, como consecuencia de una conducta antijurídica.

El lucro cesante lo entiende como aquel patrimonio que el afectado hubiera gozado en caso de que el daño no se hubiera producido.

El daño moral lo entiende como la lesión sentimental del afectado, esto es, dolor, angustia, aflicción; sin embargo, no todo sentimiento negativo es daño moral, pues, debe ser entendido como daño moral por la sociedad.

El daño a la persona lo entiende de dos formas: como una lesión a la integridad física del sujeto, y, por otro lado, como la frustración del proyecto de vida.

C. Relación causal

En cuanto a la relación causal, Taboada señala que existe, para la configuración de responsabilidad civil, una relación de causa y efecto entre la conducta antijurídica y el daño.

Advierte, además, que, de acuerdo a la legislación peruana, la responsabilidad contractual se configura a través de la teoría de la causa inmediata y directa, mientras que la responsabilidad extracontractual se configura a través de la teoría de la causa adecuada.

El autor señala sobre la teoría de la causa adecuada que: “están presente el *factor in concreto* y *factor in abstracto*. Ello quiere decir que debe existir un hecho que muestra la relación y una conducta antijurídica que le preceda”.

D. Factores de atribución

Los factores de atribución son acaso la contribución más grande de Taboada, porque este señala que la atribución de estos puede ser una atribución subjetiva o una atribución objetiva.

Si nos referimos a una atribución subjetiva, necesariamente deberemos evaluar la intención del sujeto, porque existe grados de atribución en este sentido. Estos grados no son otra cosa que la culpa y el dolo.

En cambio, cuando hablamos de la atribución objetiva, la responsabilidad civil se configura porque la ley señala las causales de infracción en determinados actos.

Espinoza (2007) establece cinco elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad civil (pp. 90-251):

A. Imputabilidad

Es correcto partir el análisis de la responsabilidad civil a través de la identificación de la imputabilidad. Mediante esta se puede conocer si el sujeto que ha realizado el daño tenía conocimiento de las consecuencias de este, esto es, discernimiento.

Si el sujeto ha tenido entendimiento, entonces se puede conocer la voluntad que ha tenido para la perpetración del evento dañoso. Por esto, el discernimiento es un factor fundamental para conocer la imputabilidad.

Mediante el discernimiento una persona es capaz de conocer las consecuencias de sus actos y asumir una postura con respecto a los mismo. Entonces, es labor del derecho identificar la imputabilidad como punto de partida para la evaluación de los demás elementos.

En realidad, la imputabilidad ha nacido en el derecho penal y la responsabilidad civil no ha hecho otra cosa que adoptar la figura para sus fines convenientes.

El artículo 458°, que señala:

El menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa.

Esto significa que la imputabilidad no depende de la edad sino del discernimiento.

B. Ilícitud o antijuricidad

La ilicitud es el segundo elemento que constituye responsabilidad civil, el cual se halla tanto en la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, como en la responsabilidad civil extracontractual.

Hay, de acuerdo a Espinoza (2007), una clara diferencia entre antijuricidad e ilicitud, y la aclara señalando:

En la perspectiva de la responsabilidad civil, un supuesto es antijurídico (porque es contrario al derecho) y en la perspectiva del acto (o negocio) jurídico, este mismo supuesto es “jurídico” (porque produce efectos jurídicos). Por ello, prefiero reservar el término ilicitud para indicar la contrariedad del acto humano a los valores jurídicos.

La ilicitud puede encontrarse tipificada, como en el caso de la responsabilidad contractual, o estar regida bajo el principio de la atipicidad, como la responsabilidad extracontractual (pp. 105-106).

La diferencia sustancial entre la antijuricidad e ilicitud radica, en el sentido anterior, en que lo ilícito es lo contrario a derecho. Esto puede estar presente en la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual.

En la responsabilidad civil contractual, el comportamiento ilícito se verifica en el incumplimiento o cumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones contraídas.

Esto, de acuerdo al art. 1321º, que señala:

Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella se contrajo.

En la responsabilidad civil extracontractual, en cambio, la ilicitud responde al deber general de no causar daño a otros. Esto significa que no se señala expresamente todas las formas de causar daño para que se configure la ilicitud, simplemente, al estar esta estipulada en el artículo 1969º, se entiende que queda prohibido dañar a otros:

Artículo 1969º.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

C. Factor de atribución

Cuando se habla del factor de atribución, la imputabilidad se eleva en cuanto a su concepto, porque ya se ha asumido la capacidad de discernimiento, entonces es momento de evaluar la intención del sujeto que ha perpetrado el daño.

Por esa razón, el factor de atribución queda dividido en dolo y culpa.

Si hablamos de culpa, se puede comprender siete dimensiones en total: culpa objetiva, culpa subjetiva, culpa grave, culpa leve, culpa levísima, culpa omisiva, culpa profesional.

Si hablamos de dolo, aunque en responsabilidad civil este no se diferencia, se puede hallar: dolo directo y dolo eventual.

D. Nexo causal o relación de causalidad

La primera necesidad al momento de abordar la relación de causalidad es la de diferenciar la causalidad material de la causalidad jurídica. La causalidad material es aquella que une al evento dañoso con quien causó dicho daño. Por otro lado, la causalidad jurídica es la que uno el daño con sus efectos jurídicos.

De acuerdo a Espinoza (2007), es imprescindible detenerse en cuatro teorías de la causalidad: la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*, la teoría de la causa próxima, la teoría de la causa adecuada y la teoría de la causa probabilística.

La teoría de la equivalencia de condiciones señala que hay una multiplicidad de intervinientes en un daño. Así, promulga que es causante del daño todo hecho que intervino en la producción del daño. Esto quiere decir que todos los hechos que intervienen son causa del daño.

La teoría de la causa próxima señala que es causante del daño quien se encuentre temporal y espacialmente más cerca del evento dañoso. La causa del daño entonces es única en esta situación. Todo lo demás, por lo tanto, no es causa, sino únicamente condición.

La teoría de la causa adecuada procura evaluar todas las condiciones que posibilitaron el surgimiento del daño, y entre ellas, evalúa la que mejor se adecua a ser causa del mismo. Esta teoría cree que quien es el causante del daño debe haber intervenido de manera determinante en el mismo. Existen, para esta teoría, muchas condiciones, pero solo una es idónea para determinar el evento dañoso.

La teoría de la causalidad probabilística señala que, al no existir la posibilidad de identificar con certeza quien es el causante del daño, lo prudente es atribuir el mismo a quienes fueron condicionantes para que este suceda. Por eso, esta teoría decide, mediante el azar, que los responsables del daño son todos los que intervinieron de manera próxima en él.

E. Daño

Espinoza (2007) entiende el daño como la lesión de un interés protegido. En ese sentido, dicho interés lesionado se protege mediante la legislación, para exigir su indemnización, y no sólo preocuparse, evidentemente, del daño ocasionado en el momento del evento dañoso, sino, los daños que surgen como consecuencia de dicho evento.

Este daño se clasifica así:

Daño patrimonial

El daño patrimonial es aquel que surge como consecuencia directa del daño y que conlleva a toda pérdida patrimonial que tiene como resultado un evento dañoso. Este daño puede bifurcarse en el daño acto y el daño pérdida, conocidos como daño emergente y lucro cesante.

El daño emergente es aquel que nace como consecuencia del ilícito civil. Comprende la pérdida sobreviniente al daño en el patrimonio de la víctima o la disminución de su patrimonio. El daño se materializa, por ende, hasta el momento en el que se da la indemnización, porque, con la reparación, se procura recuperar el patrimonio al momento en el que no se había dañado.

El lucro cesante está basado en la expectativa cierta que tenía el afectado de incrementar su patrimonio a través de un bien o suceso que se ha visto afectado por el daño.

Daño extrapatrimonial

El derecho no puede limitarse a la protección de ciertos patrones económicos que surgen a partir de las exigencias materiales del contexto en el que ha aparecido algún tipo de daño. El derecho también observa el resarcimiento de otros factores como el bienestar emocional. Así aparece el concepto de daño extrapatrimonial.

Este daño representa un daño que no tiene contenido patrimonial. Su cuantificación es imposible porque no se conoce su contenido, pues es daño moral, esto es, daño del espíritu.

En la legislación peruana, no es los mismo daño moral y daño a la persona. Pero, la jurisdicción suele intercambiar estos conceptos como si de sinónimos se tratasen.

Daño a la persona y daño moral

Se tiene como dimensiones del daño extrapatrimonial al daño a la persona y el daño moral. Estos son conceptos aislados que no deben confundirse.

El primero comprende el daño que se ha ocasionado al sujeto de derecho y lo que este comprende. Puede ser, por ejemplo, un daño a su pierna.

En cambio, el segundo se refiere a la moral, esto es, todo daño que genere aflicción y sufrimiento en el sujeto.

Por las razones establecidas es que nosotros, los tesistas, hemos optado por concluir que el daño moral se entiende en múltiples dimensiones, las que han estudiado este tipo de daño de acuerdo con interpretaciones subjetivas.

2.2.1.4. Daño moral

Si no existe el daño, no tiene sentido hablar de responsabilidad civil, porque es justamente por el daño que la responsabilidad civil tiene sentido, este es su esencia. Cuando se describe los elementos de la responsabilidad, el daño es el elemento en común que la doctrina ha tocado con mucho énfasis. Aunque ya hemos hablado del daño en sentido general, dejando establecida la sistematización cuando se le clasifica en daño patrimonial y extrapatrimonial, es importante que se desarrolle el daño moral como tal, de manera específica. Para que este

objetivo sea exhaustivo, objetivo y sobrio, es oportuno recurrir a la doctrina con la finalidad de hallar conceptos claros en las autoridades doctrinarias.

Debemos partir señalando que el daño moral es inherente a la naturaleza humana. Esto se debe a que el daño moral es una aflicción, y nadie está exento de aflicciones, puesto que la vida es un vaivén de momentos buenos y malos en los que toca ser feliz, pero también estar expuestos al sufrimiento.

León (2016) señala:

El daño moral es entonces aquel que afecta la esfera interna del individuo o que lesiona sus bienes vitales, entendiéndose por estos todos los que conciernen a su personalidad jurídica (los derechos de la personalidad), antes que a sus posesiones o titularidades materiales o a sus expectativas económicas (p. 63).

León (2016) aleja el daño moral de cualquier pretensión patrimonial, señalando que se aleja de la comprensión de este fenómeno a cualquier derecho que tenga relación con lo patrimonial, puesto que el daño moral solo afecta el lado interno emocional del sujeto. En esta perspectiva eminentemente jurídica, León (2016) diferencia el daño moral puro del daño moral en sentido amplio:

El daño moral puro o en sentido estricto (denominado daño subjetivo en Italia) consiste en el padecimiento anímico y temporal subsiguiente al evento dañoso.

El daño moral en sentido amplio consiste en la violación de derechos de la personalidad.

El que más destaca es el daño a la integridad física o “daño a la persona” (*personal injury, danno alla persona*), pero en perspectiva evolutiva, el protagonismo inicial lo tuvo el daño al honor (o sea, a la consideración que cada quien tiene de sí mismo) y a

la reputación (o sea, a la consideración que los demás tienen de alguien) en los casos de ofensas públicas, calumnias, difamaciones (p. 64).

Sin perjuicio de que, en un primer momento, León señala que el daño moral concierne a la esfera interna emocional del sujeto, luego le otorga una apreciación extensiva, en la que señala que el daño moral también puede interpretarse colateralmente como un daño a la personalidad, esto es, un daño al honor, por tener un ejemplo.

Taboada (2013) también desarrolla su concepto de daño moral, definiéndolo como:

La lesión sentimental del afectado, esto es, dolor, angustia, aflicción; sin embargo, no todo sentimiento negativo es daño moral, pues, debe ser entendido como daño moral por la sociedad, lo cual quiere decir que, si el sujeto sufre de una forma distinta al promedio, esto no merece indemnización por daño moral (p. 75).

En la apreciación de Taboada (2013), podemos encontrar una definición menos condescendiente, en el sentido de que Taboada no aprueba que todo lo que sea una afectación interna a los individuos tenga que considerarse daño moral, puesto que solo lo que la sociedad considera como tal puede llegar a entenderse como daño moral.

Nuestra apreciación con respecto de lo señalado por Taboada (2013) presta atención al hecho de que, en la sociedad, la subjetividad es una característica inherente a los hombres, razón por la que no podemos llegar a identificar un consenso con respecto del daño moral, pero no por esto debe menospreciarse las exposiciones sensibles de algunas minorías. Es decir, no podemos apoyar la idea de que el derecho tenga que defender únicamente a paradigmas y estereotipos de fortaleza que descansen sobre la opinión popular, sino que debemos atender a

apreciaciones minoristas sobre lo que es ética y psicológicamente lesivo, pudiendo ser que para la sociedad un cuadro de arte sea solo una cifra económica, pero para el artista que la desarrolló, su vida entera. Entonces, creemos que el daño moral debería estar enfocado en la subjetividad de cada sujeto en específico.

Es interesante también la apreciación del finado profesor Sessarego (2015), quien observa de manera expresa:

El llamado daño moral, en la nueva sistematización del daño en general, se ubica actualmente como uno de aquellos daños cuyas consecuencias afectan directamente a la unidad psicosomática de la persona, más precisamente y como está dicho, a la esfera psíquico-emocional, generalmente de carácter no patológico (p. 266).

La apreciación de Sessarego (2015), a nuestro parecer, debería ser tomada como la más autorizada, no porque Sessarego ostente un papel intelectual superior a los autores anteriores, sino porque este doctrinario dedicó toda su vida al estudio del daño a la persona y al proyecto de vida, por lo que ha transcurrido por conceptos clave en el daño moral, con una fuerte ascendencia doctrinaria del derecho italiano.

Como podemos observar, su perspectiva procura mayor científicidad, puesto que reúne los sentimientos del daño moral en un daño que se aleja de lo patológico, es decir, si una persona con Trastorno de Ansiedad Generalizada sufre un daño, no puede creerse que dicho trastorno es un daño moral, sino que el daño moral será compuesto por las consecuencias subyacentes al suceso dañoso, razón por la que, desde la perspectiva de este autor, el daño moral puede comprenderse como un efecto material de la cognición emocional y psíquica de quien sufre un daño.

Observamos, entonces, que el daño moral posee un carácter emocional, que se relaciona con lo que el sujeto tiene dentro de sí mismo al haberse afectado por un evento dañoso.

El daño moral, en sentido coloquial comprende, como habíamos señalado, un sufrimiento que es inherente a la vida, que todos los hombres transcurren en uno o varios momentos de su devenir por el mundo. El derecho, empero, no indemniza todo daño moral, sino aquel que cumple con todos los demás presupuestos exigidos por las normas del derecho de Responsabilidad Civil.

El profesor Espinoza (2007) conserva una postura del daño moral centrada en la Responsabilidad Civil, por lo que no se preocupa por aspectos ontológicos de la misma, como se habría discutido líneas arriba. Este autor diferencia al daño moral en daño moral subjetivo y daño moral afectivo, siendo el primero el que se padece por el sujeto como consecuencia de un evento dañoso; en cambio, el segundo se caracteriza por el sufrimiento que nace como consecuencia de la pérdida de un ser querido o alguna pertenencia.

De acuerdo también, a Espinoza (2007), la legislación peca de insuficiente en el momento de otorgar definiciones en lo referido al daño moral, puesto que el artículo 1985° hablar del daño a la persona y el daño moral como si se tratara de fenómenos independientes que se excluyen mutuamente, empero la realidad es que el daño a la persona es un extremo del daño moral.

Como podemos observar, entonces, el daño moral llega a ser un concepto que se ha discutido bastante en la doctrina, pero frente al que la legislación todavía no ha resuelto dudas sobre su contenido y definición.

Fuera de la discusión doctrinaria que se ha elaborado en base a los diversos conceptos de daño moral, encontramos la necesidad de revelar el discurso que De Trazegnies (1984) desarrolla y es citado por León (2016), cuando se observa que “el daño moral debe ser comprendido de manera aislada al daño a la persona, porque, cuando se consignó indemnizar por daño a la persona en el Código Civil de 1984, nunca se señaló en específico qué quería decir el legislador con ello” (p. 87). Por esta razón, debemos decir que la esfera interna que el sujeto ubica en sí misma al daño moral. Sin embargo, no se supera problemas como cuánto vale el daño moral o si este en realidad existe.

2.2.1.5. Criterios de reparación de la CIDH

Como es de conocimiento general, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una instancia supranacional enfocada en tanto en la protección como en la disposición de medidas de protección y reparación de los derechos humanos; es así, que el conocer el tratamiento del daño por parte de la Corte y más aún los criterios de reparación que adopta frente a este último serán de vital importancia en nuestro trabajo de investigación, sobre todo al proponer una alternativa a la indemnización otorgada por daño moral.

Si bien la CIDH para establecer una reparación se centra en el caso en concreto, esta obedece a el artículo 61.3 de la CADH (Convención Americana de Derechos Humanos), que a saber señala:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, (...) Dispondrá (...) que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Como se advierte del texto, se hace una clara referencia al pago (evidentemente monetario) de una indemnización, no obstante, también se hace referencia a la reparación, que va mucho más de lo económico. Es por ello por lo que nos centraremos en la **reparación integral**, cuyo contenido se ha desarrollado a través de la jurisprudencia de la CIDH.

Como era más que evidente, en la CIDH se ven temas de violaciones de derechos humanos, por lo tanto, la reparación del daño según su criterio tendrá dos dimensiones: a) la obligación del Estado como parte de su responsabilidad internacional, y b) el derecho fundamental de las víctimas de tener y exigir una reparación por el daño sufrido. Dejando en claro que las víctimas no solo serán las personas directamente afectadas, sino también las indirectas, como familiares.

Ahora bien, si nos enfocamos en el aspecto de los daños (pues estos deberán analizarse para fijar una adecuada reparación integral), estos son entendidos pro la CIDH de manera más amplia que la perspectiva del derecho civil tradicional. Así, tal como refiere Calderón (2013, p. 160), la CIDH empleando una perspectiva integral de la persona humana, reconoce que los daños pueden ser clasificados en dos categorías principales: Material e Inmaterial. Teniendo dentro de los de carácter inmaterial a los daños en la esfera moral, psicológica, física, al proyecto de vida, colectiva y social; mientras que como parte de los de carácter material

considera al daño emergente, lucro cesante, daño patrimonial familiar y el reintegro de costas y gastos.

Estando a lo mencionado, tal como Calderón (2013) extrae del caso los “Niños de la Calle” vs Guatemala:

(...) el daño inmaterial comprende tanto los sufrimientos como las aflicciones causadas a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia (p. 161).

Aunado a ello, la CIDH afirma en el caso Comerciantes vs. Colombia, que el daño inmaterial infringido a las víctimas es evidente, toda vez que este deriva de la naturaleza humana, así, el sufrimiento, angustia, impotencia e inseguridad, serán consecuencia natural del daño.

Ahora bien, dentro del daño inmaterial, como se señaló se encuentra el daño moral y el psicológico. Si bien no se encuentra de manera precisa lo que se entiende por daño moral, se tiene que esta incluye perjuicios en su honra, sufrimiento y dolor derivado de la violación de sus derechos; mientras que el daño psicológico se configurará cuando exista una alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma. Nótese que existe entonces, para la CIDH una clara distinción entre el daño psicológico y el moral.

Por su parte, respecto a los demás tipos de daño inmerso en la categoría de inmaterial, como el físico, al proyecto de vida, y el daño colectivo y social; si bien tiene un tratamiento

diferenciado e interesante, no serán profundizados por los fines del presente trabajo de investigación.

Ahora bien, respecto al daño material Calderón (2013) haciendo referencia al caso *Bámaca Velásquez vs Guatemala*, señala que este supone:

(...) la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. Este daño comprende: i) el daño emergente, ii) la pérdida de ingresos o el lucro cesante y el daño al patrimonio familiar (p. 167).

El entender de la Corte respecto al daño emergente es similar al de nuestro ordenamiento jurídico, pues se refiere a los gastos directos e inmediatos que ha debido cubrir la víctima o sus representantes con ocasión del ilícito. Sin embargo, es importante realizar una precisión en torno a lo considerado como medida de reparación en el daño emergente, pues además de cubrir lo común (gastos incurridos por trámites, por la muerte de una persona, costos de traslado, alimentación, etc.), se toma en cuenta como parte de este daño los gastos médicos y psicológicos cuantificables; punto contradictorio, pues como veremos posteriormente, como parte de la reparación en el daño psicológico (como parte del daño inmaterial) se considera a las medidas de rehabilitación que incluyen gastos en los psicológico.

Finalmente, toca abordar el tema de interés para la investigación: las medidas de reparación integral que se adoptan por parte de la CIDH. Tal como acota Calderón (2013, p. 171), una vez identificados los daños, el siguiente paso es identificar los remedios adecuados para reparar de manera integral dichos daños en el caso en concreto; así, la CIDH otorga medidas de reparación integral que son: 1) restitución, 2) rehabilitación, 3) satisfacción, 4)

garantías de no repetición, 5) obligación de investigar los hechos, determinar los responsables y sancionar, e 6) indemnización compensatoria.

1. Restitución, que tiene como finalidad devolver a la víctima a la situación anterior de la violación; esta medida comprende la restitución material pero también de derechos. Como formas de efectivización de esta medida se tuvo a lo largo de las sentencias de la corte el restablecimiento de la libertad, la restitución de bienes y valores, la reincorporación de la víctima a su cargo y pago de los salarios dejados de percibir, adopción de medidas para eliminar antecedentes penales, recuperación de identidad y restitución del vínculo familiar, entre otras.
2. Rehabilitación, que tiene como objetivo reparar lo concerniente a afectaciones físicas, psíquicas o morales que puedan ser objeto de atención médica o psicológica. Así, para el cumplimiento de esta medida se dispone el brindar tratamiento médico o el pago de una indemnización por gastos médicos pasados y futuros.
3. Satisfacción, que tiene como objeto el reintegrar la dignidad de las víctimas y ayudar a reorientar su vida o memoria; así, por la complejidad del daño sufrido, se orienta a la realización de actos u obras de alcance o repercusión pública, para la memoria de las víctimas, recuperar su dignidad, transmitir un mensaje de reprobación del daño, etc. Como parte de las medidas dictadas por la Corte se tiene a la publicación o difusión de la sentencia, el acto público de reconocimiento de responsabilidad, medidas en conmemoración de víctimas o hechos, becas de estudio o conmemorativas, medidas socio económicas de reparación colectivas, y otras.

4. Garantías de no repetición, que tienen como fin la no repetición de los hechos que ocasionaron el daño; estas, pueden implicar las capacitaciones, reformas legislativas, medidas de derecho interno, etc.
5. La obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar, que se enfoca en el acceso a la justicia por parte de las víctimas de las violaciones.
6. Indemnización compensatoria, que incluye la valoración de daños materiales como inmateriales. Es en este punto en el cual se incluyen los gastos médicos (por daño emergente) los futuros, y demás para el cálculo del monto.

2.2.2. Tres generalidades inevitables de la filosofía

2.2.2.1. Economía Jurídica

Paramos del hecho que la economía está presente en las actividades cotidianas de las personas, desde la manera en la que administramos nuestro salario hasta las políticas económicas adoptadas por nuestros gobernantes, he ahí la importancia de su estudio.

Desde el nacimiento de la economía en 1776 se han forjado diversas teorías y definiciones, teniendo cada una de ellas tres cuestiones básicas en común.

Primero, teniendo en claro los limitados recursos y las necesidades ilimitadas, se tiene en consideración la escasez de recursos (factores de producción); estos son: la tierra (recursos naturales), el trabajo (mano de obra tanto física como mental), capital (dinero, maquinaria, equipos, herramientas, construcciones, etc.), tecnología (modo de producción de los bienes), y organización (reglas a seguir en el proceso de producción).

Después, siendo conscientes de dicha limitación, se busca la mejor utilización de los recursos para satisfacer las necesidades o requerimientos de la sociedad. Siendo estos satisfechos a través de bienes y servicios, variaría en orden de cuál de ellos se desea producir.

Por último, se tiene en consideración como los bienes producidos o los servicios se van a distribuir u ofrecerse a los miembros de la sociedad para su consumo; teniendo en cuenta la capacidad de cada uno.

Entonces, teniendo en claro estas tres cuestiones principales, se afirma que la economía es el estudio de la manera en que la sociedad utiliza recursos escasos para obtener distintos bienes y distribuirlos entre los miembros de la sociedad para su consumo.

Ahora bien, la Economía se divide en dos ramas principales; la Microeconomía y la Macroeconomía. La primera orientada a el estudio del comportamiento de los sectores económicos individuales; mientras que, la segunda, está enfocada en el comportamiento de la economía como un todo.

2.2.2.1.1. Análisis económico del derecho

Es una situación común, que, en los pasillos universitarios, en las cortes y despachos jurídicos, se mencione respecto al AED como una escuela de difícil acceso al intelecto. Por lo tanto, se considera que el análisis económico del derecho merece un pesado estudio pues está conformado por el acto de aplicar de la economía (ciencia que simplifica la realidad) al derecho (que tiene un carácter abstracto).

No se puede negar que en la comprensión del AED debe verse una adecuada concentración y la revisión de bibliografía idónea, sin embargo, dicho esfuerzo es similar al que se debe realizar para el correcto estudio de cada uno de los institutos jurídicos. Pensar que el derecho es de simple entendimiento, es, por lo tanto, errado.

Es probable que el estigma del análisis económico del derecho respecto a su complejidad se deba a que su desarrollo teórico no ha sido aún simplificado. En otras palabras, cuando se pretende entender el Derecho, se tiene al alcance [sobre todo en aulas universitarias] ejemplares didácticos y resumidos, siendo un caso extraordinario el acceder a doctrina filosófica jurídica, pues esta es evitada en la medida de lo posible por el esfuerzo adicional que requiere para su entendimiento. Bullard (2006) mira:

De la misma manera como los esquizofrénicos crean leyendas sobre la realidad, algunos «juristas» crean leyendas sobre el AED. Sin embargo, el AED es algo más sencillo de lo que parece. Se trata de una metodología o, más concretamente, de la aplicación del método económico para entender a las instituciones jurídicas (p. 74).

Ante lo dicho, podría pensarse *prima facie* que, a nuestro parecer, el análisis económico del derecho es una corriente simple y de fácil comprensión; no obstante, creemos que la facilidad de su entendimiento se deberá a los conocimientos previos que se tengan de la ciencia de la economía como ciencia que organiza recursos.

Originariamente, como parte de la filosofía se encontraban la ciencia social. La economía profesional, siendo la ciencia social por excelencia, no es, por lo tanto, otra cosa que una extensión de los pensamientos filosóficos de Grecia (Méndez, 2008).

Cada una de esas reflexiones se mantuvieron con el pasar del tiempo en el entorno filosófico, y; por consiguiente, las ciencias sociales eran abordadas de manera uniforme, en consecuencia, el ius naturalismo y la economía presentaron una relación filosófica, llegando incluso a afirmarse (en la Escuela Austriaca) que la naturaleza es la madre de la Ciencia económica (Méndez, 2008).

La doctrina mayoritaria, sin embargo, no acogió la noción anterior, generándose como consecuencia que el derecho y la economía adquirieran autonomía, siguiendo caminos diferentes.

La economía como ciencia (sin desmerecer las reflexiones que la anteceden) apareció en 1776, por medio de la investigación realizada por Adam Smith titulada “La riqueza de las naciones” (Astudillo, 2012).

Smith (2011), en dicha investigación, plantea como origen de la riqueza de una nación al trabajo, resaltando la división del trabajo en la organización del trabajo para obtener su simplificación. A su vez, agrega que no hay una diferenciación natural o innata de los talentos, sino que cada uno de ellos “se construye influencia por factores como la costumbre, el ejemplo y la educación. No obstante, a raíz de la organización, lo natural es que se valore algunos talentos más que otros, generándose de esta manera una organización en la que se implanta un orden jerárquico”. (pp. 13-21). Así, como consecuencia de dicha jerarquía implantada, “el salario del trabajo varía a proporción de la facilidad o dificultad del aprendizaje” (Smith, 2011, p. 22).

En un primer momento, podría pensarse que lo mencionado es irrelevante para nuestra investigación, pero, de esto se deduce que, a mayor esfuerzo se necesite para una determinada situación, se obtendrá mejor retribución; dicha situación denota que, mientras exista una mayor inversión (de trabajo, dinero, etc.) se logra más beneficio. Extraemos de ello los primeros alcances sobre la maximización de beneficios mediante el mínimo de costos.

A pesar de ello, el organizar recursos sería ineficiente si no tiene una regulación (no de índole coercitiva sino macroeconómica). En ese sentido, para Smith (2011) la economía política busca alcanzar finalidades: “el uno proporcionar al pueblo una subsistencia abundante; y el otro dar al estado o al soberano renta suficiente para atender al servicio público” (p. 71). Ello debido a que los recursos de cualquier nación son limitados.

Esta situación (que los recursos sean limitados), implica que, para dar a uno, irremediamente se le quita a otro. Al profundizar al respecto, podemos advertir que en el derecho ocurre un supuesto similar: para que cada uno de nosotros tenga vida, por ejemplo, debe restringirse a los demás la posibilidad de que puedan quitar la vida a otro. De esta misma manera, los riesgos o consecuencias de una norma pueden analizarse en términos económicos.

A partir de estos preceptos es que se postula el análisis económico del derecho como tal. Entonces, podemos afirmar que el AED no es más que aplicar la microeconomía al derecho.

Al respecto, Posner (c. p. Méndez, 2008) argumental que el AED:

Es la aplicación de la economía al sistema legal por todas partes: a campos del derecho (...) tales como los daños, los contratos, la restitución y la propiedad; a la teoría y la práctica del castigo; al procedimiento civil, penal y administrativo; a la teoría de la

legislación y la regulación; a la imposición de la ley y la administración judicial; e incluso al derecho constitucional, el derecho primitivo, el derecho naviero, el derecho familiar y la jurisprudencia (p. 47).

Conforme a lo que se acaba de señalar por doctrina autorizada, queda establecido que el AED no solo se halla en la responsabilidad extracontractual (tal cual se creía inicialmente), esto a razón de que los primigenios estudios sobre análisis económico del derecho, incluido el del profesor Méndez (2008), consideran que “el AED se origina a partir de dos investigaciones: (a) la realizada por Cosae titulada El problema del costo social, y (b) la realizada por Calabresi que llevó por título Algunas consideraciones sobre la distribución del riesgo de la Responsabilidad Civil”. (p. 49).

En los años 60 del siglo pasado se comenzó a desarrollar el AED, teniendo mayor incidencia en Estados Unidos, todo ello por su compatibilidad filosófica (tema que se ahondará posteriormente). A raíz de ello, se desprende diversos enfoques. Conforme a los objetivos de la investigación, y además metodológicamente se hace innecesario el desarrollo de cada uno de los enfoques, porque lo que se hará solo una mención de cada uno de ellos (para el interés académico del lector): tradicionalismo, neoinstitucionalismo, publicidad de elección, criticismo jurídico, todos en Gonzales (2016). Es importante precisar que estos enfoques resultan impertinentes toda vez que su base no es la ciencia económica, sino posturas de la doctrina jurídica, hecho contrario a lo postulado con el AED, pues este posee objetividad científica.

Ahora, además de dichos enfoques, tenemos a los enfoques positivo y normativo, estos sí pertenecer a la ciencia económica y son de relevancia para la presente investigación, en ese sentido, se desarrollarán cuando se aborde la eficiencia de la economía.

En suma, su advirtió que el AED, que en adelante se referirá como AED, no es más que microeconomía en el derecho, situación adecuada pues el AED, al igual que la economía, busca predecir la conducta humana, siendo perfectamente el derecho apto para predecir conductas, ya sea a través de normas coercitivas o de la vigencia de cada una de ellas.

Por consiguiente, corresponde ahora abordar componentes de suma relevancia para la comprensión del AED como parte científica de manera objetiva en el derecho (como unidad) y no solo en sus normas.

2.2.2.1.2. Criterios de Pareto

La noción de eficiencia en el análisis económico del derecho tiene como eje de su observación de costo beneficio, la eficiencia de Pareto. En esta priman los individuos a través de la regulación de sus vínculos económicos, llevando al mínimo el rol de intervención estatal. (Brion, 2009).

El criterio de eficiencia planteado por Pareto parte del presupuesto que en el mundo se tiene recursos limitado. En consecuencia, al ser limitados, su asignación corresponderá al que pueda hacer un mejor uso de ellos; por ende, el Estado debe de intervenir en la mínima medida posible. De la misma manera, en el derecho, en la solución de conflictos jurídicos debe de primar el acuerdo entre las partes, sin tener que recurrir a una intervención de otro tipo (González, 2016, p. 36).

La situación ideal es, por lo tanto, que cada vez sea más eficiente una situación respecto de la otra, sin empeorar o afectar otra. Así, Bullard (2006) hace uso de los contratos para ejemplificar la eficiencia.

Ahora bien, el nombre por el cual es conocida esta situación de eficiencia que hace mejor la situación es “Óptimo de Pareto”. Empero, este óptimo de Pareto no es limitado a mejorar la situación anterior, sino que, a partir de la observación de la situación actual, esta última sea inmejorable, pues se alcanzó la situación de eficiencia. Méndez (2008) dice:

[Se] Alcanza el óptimo de Pareto cuando la producción no se puede reorganizar para aumentar la producción de uno o más bienes sin disminuir la producción de otro. Una asignación de bienes corresponde al óptimo de Pareto si no se puede reorganizar la distribución para aumentar la utilidad de uno o más individuos sin disminuir la utilidad de algún otro individuo (p. 40).

Como parte de la eficiencia de Pareto, y en función a que no siempre es posible alcanzar el óptimo, se busca identificar el bien para la sociedad mediante la eficiencia. Dicha situación puede lograrse gracias al criterio de Pareto, según el cual se halla eficiencia sin afectación en (como es evidente) el individuo, en consecuencia, se alcanza el bien de la sociedad (Méndez, 2008).

Lo que caracteriza a Pareto es que “en su criterio permite que la situación mejore una y otra vez; siempre buscando la eficiencia de cada situación, sea económica o jurídica (en aplicación del análisis económico del derecho)” (Bullard, 2006, p. 535).

En conclusión, podemos resumir la eficiencia de Pareto a partir de dos supuestos: a) estaremos frente al óptimo de Pareto cuando la situación se llega a mejorar hasta el momento en el que se vuelve imposible de mejorar, y; b) al permitir el criterio de Pareto que una situación sea mejorada constantemente una y otra vez (por ejemplo, cuando el derecho faculta a los seres humanos a realizar determinadas acciones).

2.2.2.2. Materialismo dialéctico

Al abordar el materialismo dialéctico, lo común es hacer un énfasis especial en el exterior, en lo que – apareciendo, en las caras seguras de un Mao-Tse-Tung, un Lenin o un Kruschef. Se varía en la osadía de opinar sobre temas como la imperio estatal o división y lucha de las clases sociales, e incluso sobre la ciencia económica en ellos. Estas situaciones están bien. Son necesarias. Lo que no es correcto es quedarnos estancados en ese nivel, el no ir más allá de los planteamientos de una lucha, pues ello, en nuestra opinión, constituiría una completa pérdida de tiempo. En ese orden de ideas, estamos de nuevo dentro de una profunda negación, repitiendo contantemente un “no” de consuelo. Situación que más que triste, es peligrosa.

Lo importante es ir más allá. En la actualidad ya tenemos serios estudios que oponen la doctrina verdadera a la doctrina errónea. En conjunto, nosotros vamos a orientarnos en dicha dirección; así, pretendemos ahondar en la tensión con el adversario, indagar en su esfera interna. Tenemos que hallar, como mínimo, una partida que permitirá, desde sus cimientos, disgregar lo valioso de lo que no lo es.

Es innegable que esta corriente es filosófica. Sin embargo, no debemos cometer el craso error de desvalorizarla sin llegar a conocerla. Podemos tener la verdad, es cierto. Pero dicha

situación no nos da la potestad de obviar los demás puntos de vista y enfoques existentes. En realidad, cada enfoque por mí misma tiene su verdad; y es esa parte de la verdad que se debe de integrar en la filosofía del cristianismo. Debemos de insertar toda la nueva problemática a nuestra esencia humana y divina, y, en cuanto exista posibilidad, también a cada una de las soluciones que surjan.

Ingresemos al tema en cuestión. El tópico para abordar es por lo mucho, serio; incluso trascendental. Es considerado el núcleo de esta corriente, tal como lo es cada parte de la doctrina filosófica que contiene conocimiento. Afirmación realizada por Engels (1934): “La gran tesis básica de toda filosofía, especialmente de la moderna, es la que toca las relaciones del pensamiento con el ser” (p. 30).

2.2.2.2.1. El ente, el ese y la materia

La postura que adoptamos es concisa: ente es lo que es. No, no hemos mencionado una tautología, ni una perogrullada. Se debe entender al ente como la consecuencia del ser, del “ese”. Solo algo es, siempre y cuando participe del “ese”, en todo lo que implica y engloba en sí “ese”. Por ello, afirmamos: esto es. Ese es el ente. Esta es nuestra postura.

Simplemente, el ser es pura materia, sin permitir realidad más allá de la materia sensible o lo producido por esta.

No negamos el marxismo moderno realiza una distinción ente materia y espíritu (ver, por ejemplo: Konstantinov, 1960). Sin embargo, de sus enunciados se puede concluir que se trata más de un juego de palabras pues [afirman] que lo que no es materia es producto de ella.

Con lo señalado, hemos saltado del avión del ser. Ahora nos orientamos en materialismo dialéctico, donde ser no es espíritu, ya que el este también tiene conciencia. Así, según Engels “el pensar y la conciencia son productos del cerebro humano” (c. p. Lenin, 1948, p. 86).

2.2.2.2.2. Idealismo y materialismo

Ya que se ha comprendido de manera exhaustiva la disyuntiva del marxismo, solo podemos priorizar la naturaleza material antes que el espíritu, y, mediante el materialismo, se da prioridad al a ella, sino se estaría en un idealismo. Si prima el espíritu, no hay producción objetiva, todo se limita a lo subjetivo. Ahora, si la materia prima, existe compatibilidad con el marxismo. Lenin dice que (1948): “La materia es lo primario. La sensación, el pensamiento, la conciencia es el producto supremo de la materia organizada de un modo especial” (p. 47).

Si desarrollamos más el concepto, “sin entrar en disquisiciones de mayor monta, nos atreveríamos a plantear una pregunta: ¿según el materialismo dialéctico, el realismo tomista es un idealismo? No hagamos problema de las palabras”. “Realismo” viene etimológicamente de “res”, cosa. Pero, fundamentalmente, cuando decimos “real”, tenemos que decir que:

Expresamos aquello que tiene ESSE, aquello que participa del ESSE. Y si, como es fácil, podemos demostrar que hay seres reales que no son materia, que son – por así decirlo – participaciones espirituales del ESSE, entonces nuestro realismo es verdadero, es objetivo. Estamos lejos de toda sombra de idealismo.

Añadamos con Lotz (1962) que, en la filosofía escolástica:

La persona es el más perfecto entre todos los entes, el único en el que la naturaleza de ser (la natura essendi) se manifiesta plenamente y por quien se miden todos los demás entes. Por eso, la filosofía escolástica, en sentido genuino y perfecto, concibe personalísticamente el mismo ser (el *ipsum esse*) y de ninguna manera es una filosofía de sólo las cosas (p. 311).

No perdamos de vista esta separación básica, fundamental, entre el materialismo y la escolástica. Cuando observamos la teoría material, esta puede resultar sumamente lógica, pero la base sobre la que se erige no encuentra solidez científica, por lo que se tiene que presumir su validez.

2.2.2.2.3. Subjetividad y objetividad

Cuando nos ubicamos en la primera etapa, hallamos a un sujeto frente a un vaso de vodka. El vaso de vodka existe de manera independiente del sujeto.

En este punto, se presta importancia al materialismo como el reconocimiento de los seres materiales, sin necesidad de que nosotros tengamos conciencia de estos. Lenin dice (1948):

El principio fundamental del materialismo es el reconocimiento del mundo externo, la existencia de las cosas fuera de nuestra mente, independientes de ella. Ahora bien, no perdamos de vista que para el materialismo todo ser no es sino materia. Lástima, porque si no, habríamos podido conocer juntos el señor y yo. Quiero decir, que la escolástica también reconoce la existencia de los seres independientemente de nuestro conocimiento. Y digo también la escolástica, aunque sería más correcto invertir los términos y decir: también el materialismo (p. 167).

Así, todos somos conscientes de un conocimiento más grande. En nuestra perspectiva, el ser se conoce. Santo Tomás (2002), observa “inteligible en potencia, pero, por decirlo así, su realidad, su existir, es indiferente a que lo conozcamos o no. Y ser, ya lo hemos visto, no es igual a materia” (p. 54).

2.2.2.2.4. Conciencia y sensación

Si continuamos pensando en el ejemplo planteado, el sujeto y el vaso existen independientemente, y el sujeto ya ha conocido el vaso; sin embargo, el sujeto pretende participar del ente por lo que debe pasarse al siguiente estado.

Mediante los sentidos; esto es la vista, el tacto, el sujeto participa del ente y siente dicha participación.

Entonces, “para todo materialista, la sensación es el vínculo directo de la conciencia con el mundo exterior, es la transformación de la energía de la excitación en un hecho de conciencia” (Lenin, 1948, p. 42).

Entendemos que: “Según el materialismo dialéctico no es la realidad en su ser en sí misma lo que nos es dado inmediatamente en la sensación (...), sino su imagen en la conciencia” (De Vries, 1960, p. 22).

Hasta aquí, el conocimiento sensible. Ahora bien,
la percepción sensible, viva, nos da un conocimiento concreto del objeto, ya que lo capta en toda la diversidad de sus propiedades y aspectos. Pero el conocimiento

concreto sensible no pone al descubierto la esencia del objeto, razón por la cual el proceso cognoscitivo se eleva desde esta fase concreta-sensible al dominio de las abstracciones. Sin embargo, la formación de éstas no pone fin a dicho proceso; se hace necesario alcanzar un conocimiento concreto, multifacético. Y nuevamente la ciencia se eleva desde ciertas abstracciones aisladas a lo concreto. Pero esto no significa una vuelta a lo concreto-sensible, sino una reproducción de lo concreto en el pensamiento, que es la forma superior de conocimiento (Konstantinov, 1962, p. 302-303).

Es decir, las sensaciones excitan el cerebro humano que produce el pensamiento.

La esencia del pensamiento teórico estriba en elevarse al conocimiento de lo universal en los fenómenos (...) El pensamiento refleja la realidad en forma de abstracciones, es decir, prescindiendo de los aspectos singulares del objeto. El pensamiento deja a un lado las representaciones inmediatas del objeto para destacar en él lo fundamental y esencial (Konstantinov, 1962, p. 301).

Mediante la abstracción, el sujeto y el objeto convergen naturalmente; por esto, ambos participan del materialismo (Konstantinov, 1962).

En el tiempo se profundiza en la vitalidad de la abstracción y el concepto, estos puntos consolidan la escolástica; por eso se conoce el dicho: “la abstracción es parte del materialismo dialéctico”; sin embargo, su bifurcación es definitiva.

Siempre será común que el materialismo no trascienda a la materia, por lo que el pensamiento es solo un producto del cerebro, siendo este, finalmente, materia.

El conocimiento solo se produce por células cerebrales excitadas por los sentidos.

No puede admitirse, entonces, que existe alma o mente espiritual, no nos competen la labor de probar su existencia.

Engels (c. p. Lenin, 1948, p. 52), observa: “Si alguien sigue preguntando qué son el pensamiento y la conciencia, y de dónde se originan, se descubre que son productos del cerebro humano”. Dice Lenin (1948):

Se demuestra que la existencia de la mente depende de la del cuerpo, puesto que la mente es secundaria, una función del cerebro, o un reflejo del mundo externo. En pocas palabras, el pensamiento es un producto del cerebro y su material de trabajo está tomado del mundo exterior. Y si la escolástica también afirma que el material de trabajo esté tomado en parte del mundo exterior, en ninguna manera admite que el pensamiento sea un producto del cerebro (p. 52).

2.2.2.2.5. Certeza de conocer

Persistiendo en el ejemplo, el sujeto ya conoce el vaso y ha participado de este, pero ¿puede comprobar su existencia?, es decir, ¿puede saber que su conclusión es verdad?

Engels señala (c. p. Lenin, 1948):

¿Qué relación guardan nuestros pensamientos acerca del mundo que nos rodea con este mismo mundo? ¿Es nuestro pensamiento capaz de conocer el mundo real? ¿podemos nosotros, en nuestras ideas y conceptos acerca del mundo real, formarnos una imagen exacta de la realidad? (p. 107)

El vaso, en el ejemplo, cuya imagen tiene el sujeto existe en la realidad. Por esto, se dice que el conocimiento es verdad, sin embargo, no puede afirmarse esto con riesgo.

Así, puede señalarse que,

con una falsa interpretación de dos textos del *De veritate* intenta demostrar un autor materialista, Schaff, que Santo Tomás entiende la definición de verdad en sentido idealista. Según él, Santo Tomás concibe la igualdad del pensamiento con la realidad ‘no propiamente como relación del pensamiento respecto a la realidad objetiva, sino como su relación respecto al entendimiento divino, cuya imagen especular son las cosas’; y esto es idealismo, que niega la verdad objetiva. Piensa, sin duda, que para Santo Tomás las ideas de la cosa en la mente divina ocupan el lugar de la cosa real (De Vries, 1960, p. 10-11).

Para cualquiera que conozca un poco a Santo Tomás aparece claramente lo absurdo de esta interpretación.

2.2.2.2.6. Verdad del sujeto y verdad objetiva

El materialismo dialéctico está lleno de problemas, por lo que debemos persistir en la veracidad del contexto. Lenin (1948), señala que la verdad es objetiva, pero el hombre solo alcanza una verdad relativa.

El humano piensa que es capaz de alcanzar la verdad absoluta, porque esta es el resultado de muchas verdades relativas (Lenin, 1948).

En este mismo sentido, podemos conocer la verdad absoluta, pero nunca comprenderla, porque podemos oír, tocar, oler; pero no comprender la esencia de dichos conceptos.

Hablando de verdades relativas, es necesario aclarar que el materialismo dialéctico no es subjetivo, pero admite la subjetividad como parte de la realidad.

El materialismo dialéctico, distingue la ontología como la verdad absoluta de la cognición como verdad relativa. Los entes existen objetivamente, pero el conocimiento que se tiene sobre estos es parcial.

De acuerdo con esto, el relativismo se observa como una parte pequeña de la verdad absoluta que, con una modificación constante, puede terminar deviniendo en una.

Lenin ha resuelto esta incógnita de la tensión entre verdad absoluta y relativa a través de la dialéctica.

En la teoría del conocimiento como en todos los otros dominios de la ciencia, hay que razonar dialécticamente, o sea, no suponer jamás nuestro conocimiento acabado e invariable, sino analizar el proceso gracias al cual el conocimiento nace de la ignorancia o gracias al cual el conocimiento incompleto e inexacto llega a ser más completo y exacto (Lenin, 1948, p. 105).

La diferencia entre subjetivismo y dialéctica consiste entre otras cosas en que la dialéctica (objetiva) la diferencia – entre relativo y absoluto es también relativa. Para la dialéctica objetiva está también contenido en lo relativo lo absoluto. Para el subjetivismo y la sofística, lo relativo sólo es relativo y excluye lo absoluto. Este pensamiento está, sin duda, tomado de Hegel, para el cual lo relativo entra como momento en lo absoluto, por consiguiente,

no está en oposición absoluta respecto a él. Pero si la verdad relativa entra como momento en la verdad absoluta no puede ser como es obvio, un simple error. Quien llama error a la verdad relativa no definitiva, “habría cometido un error más craso” (De Vries, 1960).

2.2.2.2.7. Los criterios de la verdad

Aunque pretendemos independizarnos del ejemplo reiteradamente tocado, la comprensión de la dialéctica del materialismo requiere pedagogía. El sujeto que conoce el vaso y ha participado de este, puede afirmar su existencia y su conocimiento, pero cuando le exigimos comprobación, no puede explicarla, por lo que se limita a beber su contenido, sin mayor detenimiento en explicar ello cognoscitivamente.

Engels señala (c. p. Lenin, 1948):

El problema de si al pensamiento humano se le puede atribuir una verdad objetiva, no es un problema teórico, sino un problema práctico. Es en la práctica donde el hombre tiene que demostrar la verdad, es decir, la realidad y la fuerza, la terrenalidad de su pensamiento. El litigio sobre la realidad o la irrealidad de un pensamiento aislado de la práctica es un problema meramente escolástico”, es decir, banal, de mera palabrería (p. 106).

Para que no haya lugar a confusiones, señalemos la diferencia que existe entre esta praxis y el pragmatismo de William James, puesto que, aparentemente, parecen coincidir. En el materialismo dialéctico “juicio verdadero es un instrumento de la acción y por eso útil (...) Por el contrario, en el pragmatismo la relación está invertida: el juicio no es útil, porque es verdadero sino, al contrario, es verdadero porque es útil” (Schaff c. p. De Vries, 1960, p. 51).

Bien dice Joad (c. p. McFadden, 1949):

El ser humano es como un resorte enroscado, pronto a desenroscarse en forma de acción, apenas le toque un estímulo externo. En el punto inicial de su acción, el ser humano conoce o percibe el estímulo. Pero este conocimiento, como la libertad del resorte, es tan sólo incidental. Es verdadero destino de la actividad del ser humano no es conocer el estímulo, sino cambiarlo (...) El conocer no es un fin en sí mismo. No puede entenderse el conocimiento, ni se da sin referencia a la acción, cuyo objeto es cambiar lo que se conoce. Un gato no conoce simplemente al ratón. Un campesino no conoce simplemente el campo de mies (p. 87).

El sujeto del ejemplo ha demostrado que la comprobación final de la verdad absoluta no puede conocerse y, que solo podemos acceder a esta mediante la acción: “Toda comprensión material termina en la acción” (McFadden, 1949, p. 87). Por este motivo, nuestro sujeto termina bebiendo su vaso.

No podemos negar que la acción es un criterio de verdad, es más, en la vida diaria resolvemos muchos acertijos científicos mediante la experiencia, porque la materia existe en espacio y tiempo y aunque no la comprendamos, por habitar nosotros en espacio y tiempo, podemos participar de ella, generando así un círculo vicioso.

Además, cuando se toma a la letra la prueba que el materialismo dialéctico da de la validez de su criterio la petición de principio es inequívoca. De que nuestra actividad consiga en el mundo externo los resultados deseados se concluye que nuestros sentidos reflejan exactamente la realidad. Pero ¿de dónde sé que la actividad ha producido realmente el resultado deseado? De nuevo sólo por la percepción sensorial, cuya infalibilidad o fidelidad se trata

precisamente de probar. Por consiguiente, se supone el fin de la demostración: petición de principio (De Vries, 1960).

Al fin y al cabo, la utilidad de la praxis es innegable, pero no puede aceptarse que sea el único criterio posible de verdad.

2.2.2.2.8. Reflexión sobre el materialismo dialéctico

A pesar de que hemos comprendido pedagógicamente el materialismo, es imprescindible diseñar una conclusión.

En primer lugar, tenemos que señalar que la realidad es independiente de nuestro entendimiento y, que el espíritu de la mente y el alma, terminan siendo fenómenos materiales.

En segundo lugar, debemos señalar que podemos participar de la materia a través de los sentidos.

En tercer lugar, debemos señalar que la verdad absoluta no se comprende pues la comprensión se limita a entender verdades relativas.

Por último, a pesar de que la acción conlleva a la comprensión de la realidad, no es un criterio suficiente para el materialismo dialéctico.

Sin embargo, es importante observar que la realidad va más allá de la praxis. El mundo necesita reposarse, necesita ponerse “en comunión con el cielo, la naturaleza y Dios. Solamente

entonces se siente que todo está bien así y que Dios quiere ver a los hombres dichosos en la naturaleza simple pero bella” (Frank, 1958, p. 10).

2.2.2.3. Pesimismo filosófico

Lo más común frente a la situación en la cual una persona se considera pesimista, es que el entorno lo perciba de una manera negativa. Si seguimos el pensamiento de concepción de la realidad en función a los polos opuestos, es decir que de manera estricta no existe un punto medio (o algo es bueno o es malo, o es incorrecto o es correcto, etc.), se arribará a la conclusión de que una persona catalogada como pesimista es mala, por el contrario, si se considera optimista es buena. No obstante, en la realidad como parte de las reflexiones, los juicios sociales no siempre contienen una afirmación verdadera, asimismo, los puntos medios si existen.

El pesimismo acorde con el autor de un texto filosófico tiene diversas definiciones, así, uno de ellos está contenido en el Diccionario Manual de Filosofía de Arnaiz y Alcalde (1927), que señala:

Tendencia a mirar los sucesos de la vida bajo un aspecto desfavorable, a considerar los males en el mundo como irremediables y triunfando siempre sobre los bienes: es una enfermedad tan antigua como la humanidad. En psicopatología, acompaña en forma de sentimiento general depresivo a ciertas enfermedades mentales.

Filosóficamente, teoría ético-metafísica de la existencia: el mundo esencialmente malo, producto de una voluntad absurda; el mal y el dolor lo llenan todo, y los esfuerzos para suprimirlos o aminorarlos solo sirven para aumentarlos; la ciencia y el progreso humanos solo consiguen acrecer la capacidad de los sufrimientos: es preferible, por tanto, no ser a ser; el ideal de la vida, puesto que es esencialmente mala, consistirá en

liberarse de ella, en suprimirla. Este pesimismo antifilosófico, antinatural y anticristiano del antiguo budismo y del estoicismo grecorromano ha sido renovado modernamente por Leopardi, Ackermann, Schopenhauer, Hartmann, Cioran (pp. 489-490).

A partir de lo citado se colige que aparentemente estamos frente a una definición subjetiva, en la que se plantea el rechazo a toda postura pesimista. No obstante, y sin restarle importancia lo mencionado, debemos precisar que Arthur Schopenhauer y Emile Cioran no concibieron al pesimismo como algo negativo que amerite una postura de rechazo; por el contrario, ambos reflexionan acerca del pesimismo como el camino a emplear si se desea llegar a la iluminación y libertad de la voluntad (planteamientos que ahondaremos más adelante).

Aunque Ciorán en diversas oportunidades ha afirmado que no tiene postura filosófica, al igual que negó la filosofía como tal y sus corrientes conexas; se advierte del contenido de su tesis una compatibilidad con los planteamientos de Schopenhauer.

A pesar de la etapa cronológica diferente en la cual desarrollaron sus postulados, ambos arribaron a importantes reflexiones respecto al sufrimiento (tópico que se conecta con el eje de la investigación). Además de ambos, pensadores como Mainlander, Eduard von Hartmann, Kierkegaard, como contemporáneos de Schopenhauer, y Martin Heidegger, Jean-Paul Sartre o Albert Camus como contemporáneos de Cioran; tuvieron reflexiones de manera similar. En ese sentido, nuestra inclinación hacia Schopenhauer y Cioran, y sus respectivos postulados, están basados en la importancia otorgada a la voluntad y el desafío de la misma como parte del sufrimiento.

Por lo tanto, no podemos afirmar que la corriente pesimista de la filosofía no ha existido como tal, debido a que su existencia tendría que estar sustentada también en lineamientos idealistas, existencialistas, etc. No obstante, por razones metodológicas y sobre todo pedagógicas consideramos en el presente trabajo a la corriente pesimista de la filosofía como aquella que involucra a todos y cada uno de los autores que contengan una percepción pesimista del mundo, destacando de entre ellos Arthur Schopenhauer y Emile Cioran; en consecuencia, su pensamiento se desarrollará a continuación.

2.2.2.3.1. Pesimismo de Arthur Schopenhauer

A) Sobre su vida y su carácter

El pensamiento de Arthur Schopenhauer fue desarrollado en el siglo XX, periodo de tiempo en el cual también destaco el mismo, él influenciado por el pensamiento budista oriental y la filosofía platónica, señaló el encontrar una fórmula para dejar de lado las pretensiones de la voluntad que conllevan a una persona al sufrimiento.

Para entender el desarrollo de su pensamiento creemos conveniente un breve repaso de su biografía, así Arthur Schopenhauer nació en Danzig en 1788 y falleció en 1860, en la ciudad de Frankfurt del Main. Él tuvo como padres a un comerciante adinerado y de una mujer inteligente y culta quién fue novelista en su época. Como parte de su educación se introdujo en el comercio para posteriormente iniciar estudios en filosofía en Göttingen y Berlín; así, su tesis de doctorado fue el libro *Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde* (Sobre la cuádruple raíz del principio de razón suficiente). Asimismo, como parte de los escritos desarrollados tenemos en primer término a su obra principal *Die Welt als Wille und Vorstellung* (El mundo como voluntad y representación), aunque la misma tuvo poco éxito; posteriormente fue profesor privado en Berlín con poca acogida estudiantil, pues se desarrolló

a la misma hora de Hegel. A raíz de la epidemia del cólera del año 1831, Schopenhauer decidió dejar Berlín asentándose definitivamente en Frankfurt, pudiendo evitar el contagio a diferencia de Hegel (quién murió a causa de este). Después, escribió los siguientes libros que obtuvo mayor éxito respecto del primero: *Über den Willen in der Natur* (Sobre la voluntad en la naturaleza), *Die beiden Grundprobleme der Ethik* (Los dos problemas fundamentales de la Ética), *Aphorismen zur Lebensweisheit* (Aforismos para la sabiduría de la vida), *Parerga und Paralipomena* (Marías, 1980).

En palabras de Safranski (2008), el nacimiento de Schopenhauer fue en Inglaterra, metafóricamente hablando. Esta afirmación la realiza por la trascendencia de su pensamiento y la relevancia filosófica que tuvo en dicho lugar, así señala que:

En cuanto filósofo, sin embargo, y para la opinión pública, Arthur Schopenhauer nació efectivamente en Inglaterra. Tenía sesenta y cuatro años y había completado ya la obra de su existencia sin que el público le prestase mayor atención cuando, en abril de 1853, un periódico inglés, el *Westminster and Foreign Quarterly Review*, sacó a la luz a este Kaspar Hauser de la filosofía alemana. Con las siguientes palabras presenta el periódico ante el público inglés, para el que la fiebre especulativa de Alemania no es más que una extravagancia, a un filósofo desconocido hasta el momento:

Muy pocos de nuestros lectores ingleses conocen el nombre de Arthur Schopenhauer. Y menos todavía serán los que sepan que el oscuro individuo al que este nombre pertenece ha trabajado, desde hace cuarenta años, por el derrumbamiento de todo el sistema de la filosofía alemana construido por los catedráticos de universidad a partir de la muerte de Kant. Pero precisamente ahora —curiosa verificación de la ley acústica según la cual sólo mucho tiempo después del disparo se oye la detonación del cañón— empieza a ser escuchado. (Safranski, 2008, pp. 17-18).

De ello, puede apropiadamente señalarse que Schopenhauer no gozó de popularidad en el transcurso de su “carrera” filosófica, pues dicha trascendencia se dio a notar en los últimos años de vida.

Para entender los postulados pesimistas de Schopenhauer (los mismos que son innatos), en ningún momento desconoce que el desarrollo de su vida no fue tan negativa, supuesto que de hecho refuerza su teoría respecto del sufrimiento. Ello se puede corroborar con los constantes cuidados de la madre de Arthur para con él, así se advierte de la carta que le dio su madre en el año 1807 en el cual menciona:

El hecho de que no te sientes a gusto en el mundo y en tu propia piel me asustaría si no supiera que eso le pasa a cualquier chico de tu edad a quien la naturaleza no lo haya destinado de por sí a ser insensible. Pronto te sincerarás contigo mismo y entonces el mundo será de tu agrado, con tal de que sepas mantenerte en paz. Desde luego, mi querido y pobre Arthur, para ti desde tu aislada posición, la transición a la vida real te resultará más difícil que a otros; quizá sea yo la única persona que te entiende y que podría escucharte con paciencia, darte consejos y consolarte; pero precisamente te hago falta ahora cuando más necesitarías a alguien a quien pudieras dirigirte con plena confianza; pero eso no se puede remediar, ten paciencia, vendrán días más hermosos. Precisamente en el momento que estás viviendo, querido Arthur, el colorido mundo infantil, la primavera de la vida, se desvanece; en el nuevo mundo que se abre ante ti aún no sabes orientarte, vacilas y no sabes muy bien a qué lugar perteneces. Todo eso cambiará, tu malestar desaparecerá y vivirás alegre y con ganas (Ziegler, 2013, p. 6).

Como se aprecia, la vida de Schopenhauer estuvo rodeada de momentos emocionales que de alguna u otra manera influyeron en sus planteamientos filosóficos, de esta manera, contrario a lo que muchos señalan, no es verdad que él tuviera un desprecio hacia la vida, sino que hace énfasis en enfocarse en el presente, pues se debe de buscar la vida de nuevo cada día, como esgrime en “El arte de Sobrevivir”.

Cada una de las concepciones de Schopenhauer, en su época, fueron concebidas como revolucionarias por plantear ideas orientales del idealismo en un ambiente contrario como es el occidental; ello advertido de su afinidad con Buda y la sabiduría oriental.

Dejando de lado las vicisitudes de la vida de este filósofo, para nuestra investigación es importante hacer hincapié en tres tópicos: el sufrimiento, la voluntad y la victoria sobre la voluntad.

B) Voluntad y pesimismo

Como mencionamos líneas arriba, una de las peculiaridades de Schopenhauer es el interés que tenía respecto al budismo, pues fue el pionero.

Independientemente de las dispares interpretaciones que se le otorgan al budismo, este en realidad en su contenido, desarrolla un pensamiento pesimista; en consecuencia, la filosofía del propio Schopenhauer (por las raíces del mismo) es la extrapolación a occidente del pesimismo oriental.

Es a la edad de 17 años que, Arthur Schopenhauer, escribe un texto en el cual (haciendo referencia a Buda) describe su confrontación con las miserias de la vida de la misma manera que cuando este descubrió la enfermedad, el dolor, la vejez y la muerte, pues como es evidente

es una situación fáctica que ocurre constantemente. A raíz de ello arriba a la siguiente conclusión “el mundo no puede ser ola obra de un ser total de amor, sino, que es todo lo contrario: el mundo es la obra de un demonio que se delita con el sufrimiento de los seres que lo habitan.” (Safranski, 2008. Pp. 80-91).

Como consecuencia de este postulado, Schopenhauer se inculca la idea de combatir el sufrimiento e ir más allá al darle solución.

Contario a un pensamiento negativo, Schopenhauer en el transcurso de su vida quiso hacer algo por la humanidad en función al sufrimiento, buscando constantemente maneras de aplacarlo. No obstante, la difícil dilucidación de su aporte es el resultado de la forma de enseñanza de sus planteamientos filosóficos, pues los colegios y universidades lo desarrollan de una manera brusca, sin el debido contexto y profundización, dejándolo entrever como una persona amargada y negativa. Así, creemos que la manera idónea de estudiarlo es con sensibilidad, primando la práctica de sus postulados de la misma manera que el budismo se aplica día con día.

Dentro del postulado de aplacar el sufrimiento, Schopenhauer se vale de la fuerza más grande existente en la realidad denominada: voluntad de vivir; pues el autor refiere que no existe una manifestación más fuerte del ser o del ente que la voluntad. Esta es más fuerte que la razón, la lógica e incluso el sentido moral. Así como hace referencia Marías (1980): ““la realidad es, pues, voluntad. Pero como el querer supone una insatisfacción, la voluntad es constante dolor” (p. 329).

El fundamento de la voluntad de vivir se encuentra en aferrarnos a la existencia, así, es una fuerza que siempre nos impulsa hacia adelante, a pesar de que en el camino se amenace con ella la existencia de otros. Es, por tanto, ciega, muda e insistente, por ello es la más fuerte.

Las situaciones que derivan de la voluntad de vivir en su mayoría están relacionadas con el sexo. Como parte la expresión de esta voluntad, las personas desembocamos en actitudes extrañas y en muchos casos contraproducentes, que se intensifican en el periodo de la adolescencia. Acorde con el filósofo, la más extraña de todas es la necesidad de enamorarse del ser humano. Si bien Schopenhauer no descartó la idea del amor, esto se debió a un presumible miedo a este; así, afirmó que el amor no solo daña a la inteligencia, sino que entorpece a los hombres que la poseen. Entonces, el amor se convierte tanto en el proyecto más importante como en el más dañino de la voluntad de vivir, generando incluso la disposición de creación de otra existencia, esto es: tener hijos. (Marías, 1980).

Así, la crítica de Schopenhauer para el amor estuvo direccionada a la relevancia que le dan al mismo, cuando en realidad este solo desemboca en la permanencia de la humanidad por medio de los hijos (es decir la reproducción). La ilusión del amor conlleva a una incorrecta elección de la pareja pues, si nuestro intelecto estuviese preparado para elegir de quien enamorarse, la elección no se acercaría a las personas de las cuales en realidad nos enamoramos. La conclusión a la cual arribamos es sencilla: no somos felices con quien escogemos.

Además de ello, Schopenhauer afirma que el problema real está contenido en una idea de los seres humano: venimos al mundo para ser felices. Si estamos abocados a el encuentro de la felicidad, al toparnos con la realidad del mundo nos encontraremos con un sinfín de

contradicciones; ello se debe a la configuración del mundo, la realidad y la vida pues esta no está diseñada con el objeto de hacernos felices, hecho del cual nos enteramos a partir del tiempo por medio de sucesos de nuestra vida (ya sean grandes o pequeños). Así, afirma de manera irónica, que ello se evidencia en el rostro de los ancianos cuya expresión es de una profunda decepción. (Schopenhauer, 2013).

Los problemas que genera la voluntad de vivir son afrontados (o solucionados) por Schopenhauer por medio de soluciones: la sabiduría de la aceptación, y; el arte y la filosofía (2013):

A. La sabiduría de la aceptación

Como primera premisa para la sabiduría de la aceptación se requiere adoptar una postura pesimista.

Estar a la expectativa de que la vida nos complace es el primer obstáculo que debemos derribar. Parte de existir en el mundo involucra sufrir, por la misma existencia de este (estamos en él, pero de los mundos para existir), pero el centrarnos en el sufrimiento es el error que cometemos. Así, el punto de partida es aceptar el sufrimiento para lograr disuadirlo, lo cual conlleva incluso a un desprendimiento del deseo, pues este es en sí una fuente de sufrimiento.

Además, debemos descartar la idea del consuelo o recompensa por el sufrimiento, si el sufrimiento es parte de la existencia, para un completo desprendimiento debemos de alejarnos del sufrimiento y no anidarlos dentro de nosotros. No hay que enfocarnos en este ni en sus consecuencias: debemos aceptarlo.

B. El arte y la filosofía

Como una segunda manera de aplacar el sufrimiento causado por voluntad de vivir, lo centra en la distracción (más no placer) de la mente de los agobios de la vida. Él cree que es importante conocer al mundo por medio del arte y las reflexiones imbuidas en este. Realizar una lectura de los malestares de la vida por medio de las tragedias de literatura o piezas musicales permiten al ser humano aplacar el sufrimiento; asimismo, la lectura de la filosofía conlleva a una comprensión de la realidad, acercándonos a la verdad, y disminuyendo el poder de la voluntad ejercida en nosotros.

Dentro de su amargura, Schopenhauer rechaza el optimismo de manera tajante, reafirmando que la aceptación del sufrimiento es el camino idóneo para alejarse de la voluntad de vivir, en consecuencia, el sufrimiento al ser una característica inherente al ser humano debe ser aceptado (y no negado) como un proceso de purificación.

2.2.2.3.2. Pesimismo de Emile Cioran

A) Emile Ciorán

De la misma manera que Schopenhauer, Emile Ciorán es considerado uno de los referentes de la filosofía pesimista. Él (Ciorán) creía que la búsqueda de la felicidad es parte de algo tonto e inservible. En el desarrollo de su vida no ejerció cargo académico alguno, con excepción a la vez en la que fue profesor en Rumania; tampoco ejerció ningún oficio, La modesta vida que llevaba fue sustentada con las regalías que recibía por los textos que llego a

desarrollar. Irónicamente, detestaba escribir, y tomaba dicho ejercicio como terapia (catarsis) (Little, 2013).

Al igual que con Schopenhauer, el breve desarrollo de su biografía permitirá un mejor entendimiento de sus planteamientos filosóficos. En esa línea de análisis, Emile Cioran nació en Rasinari, un 8 de abril de 1911, este como parte de un pequeño pueblo de Transilvania que luego de la primera guerra mundial y la caída del Imperio austrohúngaro, pasó a Rumania. Él fue parte de una familia de un ortodoxo sacerdote. Como parte de su formación académica, en el año de 1932 ingresó a la facultad de filosofía y Letras de la Universidad de Bucarest, después de liceo. Su tesis para su titulación se dedicó al intuicionismo de Henri Bergson; es a partir de ello, que empezó a escribir en distintas revistas rumanas. Además, en la época de su juventud se la pasó escribiendo como parte de la influencia de la filosofía alemana que criticaba a la razón, hecho del cual se dio cuenta solo al convertirse en un escritor maduro (de la soberbia de su juventud). (Malishev, 2001).

Ahora bien, como parte de sus escritos, estos siempre se vieron acompañados del pesimismo y el cinismo, ello se evidencia desde su primer libro titulado (y editado en rumano) “En las cimas de la desesperación”. No obstante, como parte de su maduración resalta una transición idiomática al cambiar su escritura de rumano a francés, con su libro “*Précis de décomposition*” editado en 1949, lo cual le otorgó fama de destacado pensador francés (Malishev, 2001).

De la larga lista de obras escritas por Ciorán destacan los siguientes: “Breviario de podredumbre”, “La tentación de existir”, “En las cimas de la desesperación”, “Del inconveniente de haber nacido”, como muchos más. En ellos se advierte como característica

común el estar llenos de cinismo, criticando la pesadez de los estándares sociales, pero también resaltando un regocijo con la existencia.

La muerte de Ciorán tuvo ocasión el 20 de junio de 1995 en Francia, en la ciudad de París en la que se identificó hasta el último de sus días. Dejó este mundo de una forma humilde siendo sus obras el legado para la filosofía cínica y pesimista.

B) El pesimismo de Ciorán

La constante de Ciorán fueron sus desplantes de amargado; renegaba de la literatura, así como de la academia en conjunto. A pesar de no sentirse como parte de una corriente filosófica, negando incluso su propia filosofía y a él como filósofo, se la pasó la mayor parte del tiempo de subida pensando y escribiendo al respecto.

El que hable Ciorán del fracaso era una constante en él, pues le apasionaba la idea de esta. Así, señala que fracasó el comunismo, la filosofía, e incluso la historia misma. Como parte de ese interés del fracaso, existen dos libros en los que los aborda ampliamente, señalando una profunda decepción por la humanidad y la academia: “Silogismos de la amargura” en 1952 y “La tentación de existir” en 1972. Acerca del fracaso, Ciorán (1972) menciona que: “Fracasar en la vida, esto se olvida a veces demasiado pronto, no es tan fácil: se precisa una larga tradición, un largo entrenamiento, el trabajo de varias generaciones. Una vez realizado este trabajo, todo va de maravilla” (p. 20).

En ese orden de ideas, Ciorán tuvo como objetivo demostrar nuestro fracaso como raza humana, es decir que como parte de nuestra naturaleza humana tenemos al fracaso, el nunca triunfar en la vida. Así, en ese fracaso, está inmerso un sombrío escepticismo.

Partiendo de la premisa de que la existencia es absurda y no tiene sentido, además de que no podemos librarnos de ella pues no es nuestra elección nacer o no, realiza una reflexión constante acerca del suicidio, lo cual conlleva también a una reflexión de la vida. En consecuencia, señala que solo tenemos dos opciones para afrontar el infortunio de la existencia: el suicidio o el desafío. (Little, 2013).

Aunque se tiene en consideración ambas opciones, en función de que ya es demasiado tarde para el suicidio, Ciorán de preferencia al desafío. Dentro de su filosofía, se encuentra la justificación de dicha preferencia, pues, aunque le provoca hastío amaba la vida. Así, el filósofo plantea que la idea del suicidio debe ser una constante en la vida de una persona, estando siempre latente, pero en constante aplazamiento pues es primordial es desafío a la vida. (Malishev, 2001).

La idea del desafío es enriquecida con el siguiente planteamiento: “no es natural poner fin a tus días antes de haberte demostrado hasta donde puedes llegar”. Asimismo, en referencia a lo esgrimido respecto a que no vale la pena el quitarse la vida por ser ello demasiado tarde, debemos de precisar que Ciorán estuvo de acuerdo con la existencia a pesar de renegar de ella. No obstante, una existencia con dejadez, es decir de una persona ahogada por las situaciones que se le presentan es de conformistas, para la existencia se debe de permanecer en un constante desafío (Malishev, 2001).

Además, Ciorán encuentra en la escritura como una manera de empujar a los demonios del interior al exterior, entonces como uno de los mecanismos para aliviar el alma. Dentro de

las reflexiones de su escritura, él mantuvo el foco en el fracaso, pesimismo, amargura, silencio, y en principalmente en el desafío (por ser el más relevante). (Little, 2013).

Ciorán (2014) señala que: “Toda amargura esconde una venganza y se traduce en un sistema: el pesimismo, esa crueldad de los vencidos que no pueden perdonar al mundo el haber traicionado su espera” (p. 93). Tomando como referencia este postulado, se advierte la importancia de una postura pesimista; así, la solución del pesimismo sería: el desafío.

El conformismo, entendido como el esperar salvarse quedándose estático, es de las cosas más criticables. La identificación con la mayoría (el pueblo), hecho que él criticaba, resulta en no sentirse un exiliado, y al no sentirse de esa forma considera que no se tiene imaginación. Entonces, afirma que solo un tonto se siente parte del pueblo, más aún esperando ayuda, alivio o cualquier cosa como parte de este. (Dávila, 2008).

El desafío de las desavenencias de la vida, de manera estoica, sin quedarse atrapado en el sufrimiento sino desafiándolo es lo que proponía Ciorán. El simplemente esperar que las cosas mejoren consistiría en optimismo, el mismo que es rechazado rotundamente, pues él considera que debilita, llegando incluso a afirmar que solo los optimistas se suicidan porque ya no pueden seguir siéndolo, siendo una de las ideas fundamentales. (Little, 2013).

Menciona Cioran (1998) que: “Puedo ser amigo de la gente sólo cuando están en su punto más bajo y no tienen ni el deseo ni la fuerza para restaurar sus ilusiones sentimentales habituales” (p. 126).

En suma, para Ciorán la forma de enfrentar o aminorar el sufrimiento es por medio del desafío del mismo a través del rechazo del optimismo. Creer que, si las cosas están mal, pueden ponerse aún peor y no mejorarán mágicamente; por esto, es importante aceptar lo que llega y llenarnos de las peores ideas para entender que el sufrimiento no es tan malo como parece.

2.3. Definición de conceptos

Para evitar malas interpretaciones con respecto del desarrollo de la investigación, hemos determinado conveniente desarrollar los conceptos claves en el proyecto de tesis, sin embargo, dichos conceptos se describirán bajo el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Lengua Española y el Diccionario de la Real Academia Española.

Causante: Que causa cierta cosa (RAE, 2015).

Condición: En acepciones generales, de repercusión en el Derecho, índole o naturaleza de las cosas. Estado o situación. Circunstancias (Cabanellas, 2001, p. 267).

Cuasidelito: Acción u omisión con que se causa un daño o perjuicio a otro por su propio descuido, imprudencia o impericia, sin deseo ni intención de producir un mal en la persona, en los bienes o en los derechos ajenos; y responsabilidad derivada de tal proceder (Cabanellas, 2001, p. 428).

Indemnización: Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima. Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio (Cabanellas, 2001, p. 384).

Responsable: Obligado a responder. Sujeto a responsabilidad. Capaz de ser imputable.

Culpable (Cabanellas, 2001, p. 203).

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Metodología

El método general que se utilizó fue el de la hermenéutica o denominado arte de la interpretación. Así, para nuestro trabajo, la hermenéutica no solo se tomó como método de investigación, sino también como herramienta para hallar la verdad. Lo primero porque según profesores Gómez Adanero y Gómez García (2006), la hermenéutica: “(...) no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico (...)” (p. 203); esto significa que cuando se investiga con la hermenéutica debe olvidarse los procesos clásicos de una tesis empírica, así, asumimos el reto de que la hermenéutica incluye al sujeto cognoscente dentro del proceso de investigación, porque al realizar un interpretación, ingresan las concepciones subjetivas que inclinan la balanza a un sentido, y es el contexto el que hace que esa balanza sea pasible de ser moldeada.

También señalamos que es verdad porque la hermenéutica “(...) no parte del presupuesto básico de las teorías puramente epistemológicas, que arrancan una supuesta situación ideal de conocimiento (la razón de los positivistas) o de comunicación (la razón práctica de los procedimentalistas) (...)” (Gómez & Gómez, 2006, p.201); esto significa que a diferencia de los positivistas quienes requieren obligatoriamente comprobaciones empíricas,

donde se desligan el sujeto y objeto de estudio, los hermenéuticos incluyen sus propias reflexiones.

Explicado el método en general, pasaremos a justificar el **método específico** de nuestra investigación, utilizaremos la hermenéutica en tanto los investigadores o tesisistas interpretaran los textos tales como la ley, la jurisprudencia y los libros doctrinarios sobre Daño moral y tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica, de igual modo, el cual no les será tampoco indiferentes su experiencia vivencial académica, personal, emocional y filosófica para arrojar comentarios o interpretaciones basados en su contexto y así se pueda hallar la verdad sobre el tema de investigación.

En cualquier rama o disciplina en ciencias sociales, se tiene por excelencia un método en particular, que, para el caso del mundo del Derecho, se utiliza excelentemente la hermenéutica jurídica, por lo que en la presente investigación se utilizará la exégesis. Este método consiste en buscar la voluntad del legislador en sus disposiciones normativas, ya que algunas leyes son oscuras o ambiguas (Miró-Quesada, 2003, 157).

Y si el método exegético es insuficiente, utilizaremos también al método sistemático-lógico, el que consiste en buscar en el ordenamiento jurídico conceptos jurídicos que esclarezcan la oscuridad o ambigüedad de un dispositivo normativo (Miró-Quesada, 2003, 157).

Ambos métodos mencionados serán de utilidad con los artículos referidos a la institución jurídica Daño moral y tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica.

3.2. TIPO DE ESTUDIO

La investigación es de tipo básico o fundamental, a razón de que se encargará de aumentar en la teoría jurídica los conocimientos de las instituciones jurídicas de Daño moral y tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica. Carrasco (2013) señala:

Es importante considerar que la Investigación Aplicada requiere de un conocimiento teórico que, en la mayoría de los casos, se basa en la Investigación Básica. Esta última se lleva a cabo sin fines prácticos inmediatos, sino con el propósito de incrementar el conocimiento de los principios fundamentales de la naturaleza o de la realidad (p. 49).

Así, es básica pues, al profundizar y escudriñar los documentos sobre Daño moral y tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica e interpretar los textos, se está aclarando y profundizando los tópicos acerca de esas dos variables. Estaremos aportando conocimientos no únicamente para los doctrinarios o interesados en dicho tema, sino que también se hará para la comunidad jurídica de investigadores y puedan tener ellos también una apreciación de éste nuevo punto de vista.

3.3. NIVEL DE ESTUDIO

En otro sentido, el nivel de investigación es **explicativo** (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), ya que se detallará cómo es que la variable tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica influye sobre el Daño moral. De este modo, se genera una relación de causa y efecto, donde la filosofía jurídica se convierte en un fenómeno inevitable para que el daño moral pueda transformarse dentro de la realidad jurídica. Dicho de otro modo, la filosofía jurídica es la causa, cuya consecuencia y efecto es la desaparición del daño moral de la legislación peruana.

3.4. DISEÑO DE ESTUDIO

De acuerdo a Hernández, Fernández y Baptista (2014), en el momento en el que se determina el diseño de estudio de una investigación con enfoque **cuantitativo**, es imprescindible pensar en la teoría fundamentada, el diseño etnográfico, el diseño narrativo, el diseño fenomenológico, el diseño de investigación-acción, y el estudio de caso. De entre estos, estudiados por los autores, el que debe escogerse para la presente investigación es el de teoría fundamentada, puesto que en este diseño: “El investigador produce una explicación general o teoría respecto a un fenómeno, proceso, acción o interacciones que se aplican a un contexto concreto y desde la perspectiva de diversos participantes” (2014, p. 472).

Lo descrito es precisamente lo que venimos haciendo con la presente investigación, lo cual se debe a que hemos aplicado el estudio de la filosofía jurídica para la comprensión del daño moral; es decir, hemos explicado la filosofía jurídica y la hemos aplicado en el contexto de la responsabilidad civil, específicamente, el daño moral.

3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO

La investigación al ser cualitativa y utilizar uno de los métodos dogmáticos jurídicos, propias de la ciencia jurídica, esto es de analizar la norma jurídica y observar si está acorde a una realidad social y legislativa, pues el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí es de donde se va a poner a prueba su consistencia e interpretación acorde a la Constitución.

3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, la investigación dogmática jurídica, lo

que se está analizando son las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: Daño moral y Filosofía Jurídica, a fin de saber si son compatibles o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA

La trayectoria está referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos grosso modo.

En orden a la naturaleza de la investigación se va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto del daño moral como de la filosofía jurídica; así, al estar orientado a un nivel correlacional, se analizarán las características de ambos conceptos jurídicos para observar su nivel de relación, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas.

3.8. MAPEAMIENTO

El mapeamiento está destinado al cómo se abordarán los lugares en dónde se extraerán los datos para poder ejecutar la tesis, para ello, primero se explicará qué es la población, en palabras del profesor Nel Quezada (2010) viene a ser el conjunto de los elementos que contienen información respecto al objeto de estudio, pues va a estar comprendida por datos, fenómenos, animales y personas, etc. (p.95); por ello es que señala: “(...) representa una

colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

La tesis, por poseer un método general como la hermenéutica, un método específico como la hermenéutica jurídica, naturalmente, la principal fuente de información para interpretar correctamente y elaborar un correcto marco teórico son los libros y las leyes que versan sobre el Daño moral y tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica; y, tal como afirma el profesor Quesada, una población también representa un conjunto de “datos” que poseen características en común, y dichos datos además vienen a ser información que se contempla como conceptos, palabras, oraciones o frases que se ubican en diferentes libros que poseen características comunes, y éstas últimas son obviamente: Daño moral y tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica.

Hay autores de metodología quienes consideran que la población puede ser un conjunto de datos, entre los que se encuentra a Nel, a quien se citó líneas previas; sin embargo, lo cierto es que una tesis con enfoque cualitativo (como la nuestra) no debe considerar población ni muestra, puesto que lo que se estudia son las características, dimensiones y/o categorías de un fenómeno a través del análisis, precisamente porque el fenómeno no se puede medir. En este sentido, si no hay medición, no debe haber población ni muestra.

3.9. RIGOR ÉTICO Y CIENTÍFICO

El rigor ético científico esta denotado a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se está

utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada, porque dicha información es pública, por lo que, cualquier interesado puede analizar y corroborar, asimismo, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

3.10. TÉCNICAS Y/O INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.10.1. Técnicas de recolección de datos

La técnica de recolección será el análisis documental, consistente en realizar el análisis de cada uno de los textos doctrinarios que contienen la información relevante de la cual se extraerá la información para la investigación. El análisis documental no es otra cosa que la operación base del conocimiento cognoscitivo que concede la oportunidad de elaborar un documento primario por medio del empleo de diversas fuentes secundarias y también primarias que actúan como intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento original y el usuario que requiere información para alcanzar el objetivo de la tesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

3.10.2. Instrumentos de recolección de datos

En función a la naturaleza de nuestra investigación vamos a emplear las fichas bibliográficas, de resumen y textuales para hacer un marco teórico referido a cada una de las necesidades de la interpretación que brindemos a los textos y la realidad. De acuerdo con Paucar (2020), “(...) los instrumentos de recolección de datos pueden ser muchos, entre los que se encuentra a las fichas de investigación y fichas de análisis documental como aquellas que estudian información existente” (p. 188). En este sentido, hay que concluir que este tipo de fichas son aquellas que contienen información doctrinaria, sobre todo si se pretende realizar una tesis de carácter jurídico dogmático.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. RESULTADOS DEL OBJETIVO UNO

Los resultados en relación al objetivo uno: “Identificar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a la ontología de la naturaleza humana en el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO. - Como parte de una evolución normativa se erige la institución de la Responsabilidad Civil entendida como un fenómeno en el cual el ordenamiento jurídico imputa el deber de resarcimiento de un daño causado a otro, ha determinado sujeto, daño que causa una alteración de determinada situación jurídica; en consecuencia, se impone al responsable de un daño la obligación de repararlo.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de la existencia de la teoría unitaria, la responsabilidad civil es concebida en dos tipos: (i) por inejecución de obligaciones y, (ii) aquiliana o extracontractual. No obstante, la diferencia existente entre ambas está basada en cuestiones formales y conceptuales, más no sustanciales, pues la naturaleza jurídica que ostentan es la misma.

De igual manera, en función a los elementos de concurrencia para la configuración de responsabilidad civil, existen posiciones dispares entre los doctrinarios de nuestro ordenamiento jurídico pues algunos consideran tres, cuatro e incluso cinco elementos, acorde a Leysser León, Lizardo Taboada, y Espinoza Espinoza, respectivamente.

SEGUNDO. - Creímos conveniente desarrollar cada uno de los elementos desde la óptica de los doctrinarios antes referidos; en consecuencia, desarrollamos: (i) Imputabilidad, (ii) ilicitud o antijuricidad, (iii) factor de atribución, (iv) nexo causal o relación de causalidad, (v) daño.

- i. Imputabilidad: Este elemento solo es considerado por Espinoza y consiste en la atribución de responsabilidad al sujeto de causante del daño, de responder por la lesión ocasionada; para ello, se necesita que el sujeto haya tenido entendimiento y voluntad de la comisión de dicho acto. Así, un sujeto será imputable en función de su discernimiento respecto a la acción que comete, pues será capaz de realizar un juicio de valor para determinar si la acción que realiza es correcta o no, y aun así realizarla. Por consiguiente, una persona que cause un daño será imputable siempre y cuando este tenga discernimiento y la haya realizado con conocimiento y voluntad; así, en la responsabilidad civil también son pasible de responsabilidad los menores de edad, este último supuesto es concordante con lo establecido en el artículo 458 del Código Civil.
- ii. Ilicitud o antijuricidad: Este elemento es considerado por Taboada y Espinoza, más no por Leysser, y consiste en que el hecho jurídico que genera el daño sea ilícito [término preferido por Espinoza al englobar la contrariedad del acto a los valores jurídicos]. Asimismo, la antijuricidad puede ser de dos tipos: (a) Típica, referida a las que infringe una norma consignada expresamente en algún dispositivo normativo; esta, si bien en un inicio solo estuvo referida a los delitos (normas de derecho penal), no se puede dejar de lado los ilícitos civiles y demás del ordenamiento jurídico. (b) Atípica, comprendida como aquella que lesiona

el deber genérico de no causar daño a otro o *neminem laedere*. Además, se hace referencia que, en la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones, la ilicitud se presenta con el incumplimiento o el cumplimiento tardío o defectuoso de la prestación de la obligación contraída; mientras que, en la responsabilidad civil extracontractual, la ilicitud responde del deber general de no causar daño a otros, la misma que se resume en el artículo 1969 del Código Civil.

- iii. Factor de atribución: También denominado criterios de imputación por Leysser, este es comprendido como la intención del autor de determinado daño de realizar la acción que lo causa. De manera genérica estos son considerados como dolo y culpa, no obstante, dependiendo del tipo de responsabilidad civil, la culpa tendrá determinada graduación como leve o inexcusable. A su vez, el factor de atribución puede ser de dos tipos: (a) subjetivo cuando está referido en específico a la intención del sujeto, y (b) objetivo, cuando se prescinde de la intención, y se atribuye la responsabilidad civil por mandato legal.
- iv. Nexos causal o relación de causalidad: En este punto se analiza la causalidad jurídica, es decir la relación que une el evento dañoso con la persona que responderá por dicho daño. Si bien en doctrina se hace referencia a cuatro teorías de la causalidad: (a) *condictio sine qua non*, (b) causa próxima, (c) causa adecuada, y (d) causa probabilística; en nuestro ordenamiento jurídico, el sector mayoritario considera de aplicación la teoría de la causa adecuada para los casos de la responsabilidad civil extracontractual.

- v. Daño: Entendido como el fenómeno que modifica negativamente el estado de las cosas (algo positivo en negativo, o empeorar algo negativo); no obstante, este debe de ser de relevancia jurídica para la responsabilidad civil, es decir jurídicamente indemnizables, así, Espinoza lo considera como la lesión de un interés protegido. Cabe resaltar la importancia de este elemento, pues es el eje central de la responsabilidad civil, así como su fundamento. Además, al igual que como sucede con los anteriores elementos, existen diversas clasificaciones para el daño: (a) Para Leysser, este se clasifica en daño moral, material, a la persona y al proyecto de vida; (b) para Taboada en daño emergente, lucro cesante, daño moral, y a la persona; y (c) para Espinoza como daño patrimonial (que comprende el lucro cesante y daño emergente) y extra patrimonial (que comprende el daño a la persona y el daño moral).

TERCERO. - Centramos nuestra atención en el último elemento para la configuración de la Responsabilidad Civil como es el daño, por ser la esencia de esta, en específico en el Daño Moral por ser el tópico materia de investigación; por consiguiente, se debe entender su concepción según la doctrina:

- i. Para Leysser León es aquel que afecta la esfera interna del individuo, lesionando sus bienes vitales y su personalidad jurídica; en otras palabras, lesiona la personalidad interna del individuo, caracterizándose por la melancolía, angustia y malestar espiritual del afectado. Así, él diferencia dos tipos de daño moral: (a) puro como el padecimiento anímico y temporal subsiguiente al evento dañoso y

- (b) como la violación de los derechos de personalidad (persona, honor, reputación, etc.); diferenciando a ambos del daño a la persona.
- ii. Para Taboada, el daño moral consiste en la lesión sentimental del afectado, expresada a través de dolor, angustia y aflicción; sin embargo, él acota que, para ser considerado así, debe ser considerado como tal (daño moral) por la sociedad.
 - iii. Para Espinoza, de manera sintética el daño moral es el sufrimiento emocional o espiritual de las personas. Distinguiendo también dos tipos: (a) el daño moral subjetivo, entendido como el que sufre de manera directa el propio sujeto, y (b) el daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva establecida respecto de sujetos, animales o bienes.
 - iv. Para Sessarego, el daño moral, como parte del daño a la persona, se expresa a través de una afectación directa a la esfera psicosomática de una persona, en específico a su esfera psíquico-emocional de carácter no patológico.

En suma, el daño moral está enmarcado dentro de la esfera emocional y espiritual del sujeto, siendo las más comunes formas de expresión la angustia, melancolía, el dolor psíquico, la aflicción, etc., como parte del padecimiento anímico que ocasiona determinada acción de un tercero.

CUARTO.- Por cuestiones de interés metodológico para los fines que ha perseguido nuestra investigación, nos hemos situado en la necesidad de diagramar tres generalidades filosóficas que resultan inevitables: i) el ser humano sufre; ii) la responsabilidad civil genera

grandes costos por lo que no debe malgastarse en indemnizar algo que no se puede cuantificar;

iii) si el alma no existe, el sufrimiento del alma tampoco (o, el derecho no debe proteger el sufrimiento del alma sin haber comprobado su existencia).

Para abordar el sufrimiento del hombre, hemos tenido que adoptar una posición realista que no encuentra mejor explicación que la explicación propagada por la corriente pesimista de la filosofía.

Definitivamente, resulta reprochable creer que la corriente pesimista de la filosofía hundiría a sus lectores en la infelicidad y el conformismo. Por el contrario, la filosofía pesimista es una lectura recomendada para todos aquellos que no han encontrado sentido a su vida dentro del gran absurdo de la realidad y la naturaleza.

Para continuar con la lectura de la presente investigación, es importante que se deje atrás cualquier prejuicio con respecto del sufrimiento, pues, a partir del momento, se adoptará la creencia de que el sufrimiento es un fenómeno normal (en términos platónicos de cotidianidad) e inevitable; casi inherente a la vida humana.

Entendimos el sufrimiento como lo entiende el derecho de la responsabilidad civil, como si se tratara del daño moral mismo. En este sentido, por sufrimiento, entenderemos aflicción, daño del espíritu y del alma (si una postura romántica queremos adoptar).

Fuera de cualquier cursilería indigna de la academia, la corriente pesimista de la filosofía es acertada de trabajarse a partir de dos autores que, más allá de su genialidad para la filosofía, han sedimentado los pilares sobre los que descansa esta corriente filosófica. Nos referimos a Arthur Schopenhauer y Emile Cioran.

Sin perjuicio de que exista más autores como Ackermann, Hartmann o Camus, que también se han determinado bajo esta perspectiva, hemos escogido a los mencionados por su capacidad didáctica y su inflexibilidad en la visión que debe tenerse sobre la vida.

Respecto a Schopenhauer, ya se ha observado en el marco teórico los aspectos más trascendentales de su vida, por lo que solo nos limitaremos a observar su filosofía.

Dentro de toda la amargura que el habitó, Arthur procuró tender a la sabiduría oriental que persigue la paz y tranquilidad mental. Para lograr dicho cometido, se debe perpetrar la sabiduría de la aceptación, o el arte y la filosofía.

Schopenhauer creía que el pesimismo consiste en aprender a aceptar que estamos en la peor de las realidades posibles. No debemos creer que la vida nos complace, ni que alguien allá afuera debe calmar nuestro sufrimiento. Somos nosotros los únicos responsables de ubicar la paz mental y la salida del sufrimiento. Para dejar de sufrir, debemos aceptar el sufrimiento. Esta es la sabiduría de la aceptación.

Sin perjuicio de que la aceptación sea el camino correcto para dejar fuera el sufrimiento, podemos utilizar herramientas que contribuyan con este fin: estas son el arte y la filosofía.

Debido a que el arte es bello, mantiene la mente en paz; debido a que la filosofía busca la verdad, encara lo horrible del mundo y rechaza el optimismo en todas sus expresiones.

Cuando hablamos de la filosofía de Emile Cioran, hay una frase que resume perfectamente su pesimismo: “Aunque la existencia me provoque hastío, amo la vida”.

Cioran es de lectura obligatoria para los suicidas porque, precisamente, toda su filosofía se erigía sobre la creencia de que el sufrimiento debe desafiarse. Nunca debe suicidarse uno sin haberse demostrado hasta dónde puede llegar, señaló el filósofo.

Eso sí, Cioran rechazó siempre las ilusiones sentimentales de los hombres: no debe creerse ilusamente que hay algo externo que calme nuestro sufrimiento. Somos los encargados de desafiar a la naturaleza misma y eludir finalmente el sufrimiento.

4.2. RESULTADOS DE LA OBJETIVO DOS

Los resultados en relación al objetivo dos: “Examinar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a la economía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO. - Como parte de una evolución normativa se erige la institución de la Responsabilidad Civil entendida como un fenómeno en el cual el ordenamiento jurídico imputa el deber de resarcimiento de un daño causado a otro, ha determinado sujeto, daño que causa una alteración de determinada situación jurídica; en consecuencia, se impone al responsable de un daño la obligación de repararlo.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de la existencia de la teoría unitaria, la responsabilidad civil es concebida en dos tipos: (i) por inexecución de obligaciones y, (ii) aquiliana o extracontractual. No obstante, la diferencia existente entre ambas está basada en cuestiones formales y conceptuales, más no sustanciales, pues la naturaleza jurídica que ostentan es la misma.

De igual manera, en función a los elementos de concurrencia para la configuración de responsabilidad civil, existen posiciones dispares entre los doctrinarios de nuestro ordenamiento jurídico pues algunos consideran tres, cuatro e incluso cinco elementos, acorde a Leysser León, Lizardo Taboada, y Espinoza Espinoza, respectivamente.

SEGUNDO. - Creímos conveniente desarrollar cada uno de los elementos desde la óptica de los doctrinarios antes referidos; en consecuencia, desarrollamos: (i) Imputabilidad, (ii) ilicitud o antijuricidad, (iii) factor de atribución, (iv) nexo causal o relación de causalidad, (v) daño.

- i. Imputabilidad: Este elemento solo es considerado por Espinoza y consiste en la atribución de responsabilidad al sujeto de causante del daño, de responder por la lesión ocasionada; para ello, se necesita que el sujeto haya tenido entendimiento y voluntad de la comisión de dicho acto. Así, un sujeto será imputable en función de su discernimiento respecto a la acción que comete, pues será capaz de realizar un juicio de valor para determinar si la acción que realiza es correcta o no, y aun así realizarla. Por consiguiente, una persona que cause un daño será imputable siempre y cuando este tenga discernimiento y la haya realizado con conocimiento y voluntad; así, en la responsabilidad civil

también son pasible de responsabilidad los menores de edad, este último supuesto es concordante con lo establecido en el artículo 458 del Código Civil.

- ii. **Ilicitud o antijuricidad:** Este elemento es considerado por Taboada y Espinoza, más no por Leysser, y consiste en que el hecho jurídico que genera el daño sea ilícito [término preferido por Espinoza al englobar la contrariedad del acto a los valores jurídicos]. Asimismo, la antijuricidad puede ser de dos tipos: (a) Típica, referida a las que infringe una norma consignada expresamente en algún dispositivo normativo; esta, si bien en un inicio solo estuvo referida a los delitos (normas de derecho penal), no se puede dejar de lado los ilícitos civiles y demás del ordenamiento jurídico. (b) Atípica, comprendida como aquella que lesiona el deber genérico de no causar daño a otro o *neminem laedere*. Además, se hace referencia que, en la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones, la ilicitud se presenta con el incumplimiento o el cumplimiento tardío o defectuoso de la prestación de la obligación contraída; mientras que, en la responsabilidad civil extracontractual, la ilicitud responde del deber general de no causar daño a otros, la misma que se resume en el artículo 1969 del Código Civil.
- iii. **Factor de atribución:** También denominado criterios de imputación por Leysser, este es comprendido como la intención del autor de determinado daño de realizar la acción que lo causa. De manera genérica estos son considerados como dolo y culpa, no obstante, dependiendo del tipo de responsabilidad civil, la culpa tendrá determinada graduación como leve o inexcusable. A su vez, el factor de atribución puede ser de dos tipos: (a) subjetivo cuando está referido

en específico a la intención del sujeto, y (b) objetivo, cuando se prescinde de la intención, y se atribuye la responsabilidad civil por mandato legal.

- iv. Nexo causal o relación de causalidad: En este punto se analiza la causalidad jurídica, es decir la relación que une el evento dañoso con la persona que responderá por dicho daño. Si bien en doctrina se hace referencia a cuatro teorías de la causalidad: (a) *condictio sine qua non*, (b) causa próxima, (c) causa adecuada, y (d) causa probabilística; en nuestro ordenamiento jurídico, el sector mayoritario considera de aplicación la teoría de la causa adecuada para los casos de la responsabilidad civil extracontractual.

- v. Daño: Entendido como el fenómeno que modifica negativamente el estado de las cosas (algo positivo en negativo, o empeorar algo negativo); no obstante, este debe de ser de relevancia jurídica para la responsabilidad civil, es decir jurídicamente indemnizables, así, Espinoza lo considera como la lesión de un interés protegido. Cabe resaltar la importancia de este elemento, pues es el eje central de la responsabilidad civil, así como su fundamento. Además, al igual que como sucede con los anteriores elementos, existen diversas clasificaciones para el daño: (a) Para Leysser, este se clasifica en daño moral, material, a la persona y al proyecto de vida; (b) para Taboada en daño emergente, lucro cesante, daño moral, y a la persona; y (c) para Espinoza como daño patrimonial (que comprende el lucro cesante y daño emergente) y extra patrimonial (que comprende el daño a la persona y el daño moral).

TERCERO. - Centramos nuestra atención en el último elemento para la configuración de la Responsabilidad Civil como es el daño, por ser la esencia de esta, en específico en el Daño Moral por ser el tópic materia de investigación; por consiguiente, debemos de entender su concepción según la doctrina:

- v. Para Leysser León es aquel que afecta la esfera interna del individuo, lesionando sus bienes vitales y su personalidad jurídica; en otras palabras, lesiona la personalidad interna del individuo, caracterizándose por la melancolía, angustia y malestar espiritual del afectado. Así, él diferencia dos tipos de daño moral: (a) puro como el padecimiento anímico y temporal subsiguiente al evento dañoso y (b) como la violación de los derechos de personalidad (persona, honor, reputación, etc.); diferenciando a ambos del daño a la persona.
- vi. Para Taboada, el daño moral consiste en la lesión sentimental del afectado, expresada a través de dolor, angustia y aflicción; sin embargo, él acota que, para ser considerado así, debe ser considerado como tal (daño moral) por la sociedad.
- vii. Para Espinoza, de manera sintética el daño moral es el sufrimiento emocional o espiritual de las personas. Distinguiendo también dos tipos: (a) el daño moral subjetivo, entendido como el que sufre de manera directa el propio sujeto, y (b) el daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva establecida respecto de sujetos, animales o bienes.

- viii. Para Sessarego, el daño moral, como parte del daño a la persona, se expresa a través de una afectación directa a la esfera psicosomática de una persona, en específico a su esfera psíquico-emocional de carácter no patológico.

En suma, el daño moral está enmarcado dentro de la esfera emocional y espiritual del sujeto, siendo las más comunes formas de expresión la angustia, melancolía, el dolor psíquico, la aflicción, etc., como parte del padecimiento anímico que ocasiona determinada acción de un tercero.

CUARTO.- Por cuestiones de interés metodológico para los fines que ha perseguido nuestra investigación, nos hemos situado en la necesidad de diagramar tres generalidades filosóficas que resultan inevitables: i) el ser humano sufre; ii) la responsabilidad civil genera grandes costos por lo que no debe malgastarse en indemnizar algo que no se puede cuantificar; iii) si el alma no existe, el sufrimiento del alma tampoco (o, el derecho no debe proteger el sufrimiento del alma sin haber comprobado su existencia).

Cuando se habla de los costos generados por la indemnización al daño moral, nos estamos refiriendo a costos propios de la economía jurídica del Análisis Económico del Derecho.

El análisis económico del derecho no es otra cosa que la aplicación de herramientas microeconómicas para buscar la eficiencia del derecho y comprender las instituciones jurídicas que lo componen.

El AED es un concepto teórico bastante amplio que, aunque abogados como Alfredo Bullard afirmen es una corriente de fácil comprensión, va más allá de su mera observación: la economía es una ciencia social bastante más sofisticada que el derecho mismo, por su capacidad de haber alcanzado estándares científicos de orden social.

Sin embargo, el derecho y su relación con la economía todavía no ha alcanzado la comprensión de los aspectos teóricos más profundos de la economía, por lo que el Análisis Económico del Derecho (bajo la información que se tiene actualmente) es en realidad de adecuada comprensión, tras la revisión de algunos textos que expliquen la corriente jurídica.

Dentro de las múltiples dimensiones del Análisis Económico del Derecho, destaca el análisis de la eficiencia de la norma. El AED nos dice que una norma es una buena norma cuando esta es eficiente, es decir, funciona. Para que una norma funcione, esta no debe generar desperdicios (en la relación de costo y beneficio).

Si una norma es poco clara, es una norma deficiente. Si una norma no cumple sus fines, es una norma deficiente. Si una norma no presenta resultados satisfactorios sobre la realidad, es una norma deficiente. Entonces, pretendemos observar si la indemnización por daño moral resulta deficiente.

Para esto, en el segmento de discusión de los resultados, evaluaremos si la indemnización por daño moral funciona. De acuerdo con los criterios de Pareto, veremos si esta figura jurídica ha alcanzado su nivel óptimo, y si es posible alcanzarlo. Al mismo tiempo,

veremos si se generan costos innecesarios de transacción para que la norma surta sus efectos, lo cual se discutirá a partir del Teorema de Coase en los costos de transacción.

4.3. RESULTADOS DEL OBJETIVO TRES

Los resultados en relación al objetivo tres: “Determinar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo al materialismo dialéctico en el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO. - Como parte de una evolución normativa se erige la institución de la Responsabilidad Civil entendida como un fenómeno en el cual el ordenamiento jurídico imputa el deber de resarcimiento de un daño causado a otro, ha determinado sujeto, daño que causa una alteración de determinada situación jurídica; en consecuencia, se impone al responsable de un daño la obligación de repararlo.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de la existencia de la teoría unitaria, la responsabilidad civil es concebida en dos tipos: (i) por inejecución de obligaciones y, (ii) aquiliana o extracontractual. No obstante, la diferencia existente entre ambas está basada en cuestiones formales y conceptuales, más no sustanciales, pues la naturaleza jurídica que ostentan es la misma.

De igual manera, en función a los elementos de concurrencia para la configuración de responsabilidad civil, existen posiciones dispares entre los doctrinarios de nuestro ordenamiento jurídico pues algunos consideran tres, cuatro e incluso cinco elementos, acorde a Leysser León, Lizardo Taboada, y Espinoza Espinoza, respectivamente.

SEGUNDO. - Creímos conveniente desarrollar cada uno de los elementos desde la óptica de los doctrinarios antes referidos; en consecuencia, desarrollamos: (i) Imputabilidad, (ii) ilicitud o antijuricidad, (iii) factor de atribución, (iv) nexo causal o relación de causalidad, (v) daño.

- i. Imputabilidad: Este elemento solo es considerado por Espinoza y consiste en la atribución de responsabilidad al sujeto de causante del daño, de responder por la lesión ocasionada; para ello, se necesita que el sujeto haya tenido entendimiento y voluntad de la comisión de dicho acto. Así, un sujeto será imputable en función de su discernimiento respecto a la acción que comete, pues será capaz de realizar un juicio de valor para determinar si la acción que realiza es correcta o no, y aun así realizarla. Por consiguiente, una persona que cause un daño será imputable siempre y cuando este tenga discernimiento y la haya realizado con conocimiento y voluntad; así, en la responsabilidad civil también son pasible de responsabilidad los menores de edad, este último supuesto es concordante con lo establecido en el artículo 458 del Código Civil.
- ii. Ilicitud o antijuricidad: Este elemento es considerado por Taboada y Espinoza, más no por Leysser, y consiste en que el hecho jurídico que genera el daño sea ilícito [término preferido por Espinoza al englobar la contrariedad del acto a los valores jurídicos]. Asimismo, la antijuricidad puede ser de dos tipos: (a) Típica, referida a las que infringe una norma consignada expresamente en algún dispositivo normativo; esta, si bien en un inicio solo estuvo referida a los delitos (normas de derecho penal), no se puede dejar de lado los ilícitos civiles y demás del ordenamiento jurídico. (b) Atípica, comprendida como aquella que lesiona

el deber genérico de no causar daño a otro o *neminem laedere*. Además, se hace referencia que, en la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones, la ilicitud se presenta con el incumplimiento o el cumplimiento tardío o defectuoso de la prestación de la obligación contraída; mientras que, en la responsabilidad civil extracontractual, la ilicitud responde del deber general de no causar daño a otros, la misma que se resume en el artículo 1969 del Código Civil.

- iii. Factor de atribución: También denominado criterios de imputación por Leysser, este es comprendido como la intención del autor de determinado daño de realizar la acción que lo causa. De manera genérica estos son considerados como dolo y culpa, no obstante, dependiendo del tipo de responsabilidad civil, la culpa tendrá determinada graduación como leve o inexcusable. A su vez, el factor de atribución puede ser de dos tipos: (a) subjetivo cuando está referido en específico a la intención del sujeto, y (b) objetivo, cuando se prescinde de la intención, y se atribuye la responsabilidad civil por mandato legal.

- iv. Nexos causal o relación de causalidad: En este punto se analiza la causalidad jurídica, es decir la relación que une el evento dañoso con la persona que responderá por dicho daño. Si bien en doctrina se hace referencia a cuatro teorías de la causalidad: (a) *condictio sine qua non*, (b) causa próxima, (c) causa adecuada, y (d) causa probabilística; en nuestro ordenamiento jurídico, el sector mayoritario considera de aplicación la teoría de la causa adecuada para los casos de la responsabilidad civil extracontractual.

- v. Daño: Entendido como el fenómeno que modifica negativamente el estado de las cosas (algo positivo en negativo, o empeorar algo negativo); no obstante, este debe de ser de relevancia jurídica para la responsabilidad civil, es decir jurídicamente indemnizables, así, Espinoza lo considera como la lesión de un interés protegido. Cabe resaltar la importancia de este elemento, pues es el eje central de la responsabilidad civil, así como su fundamento. Además, al igual que como sucede con los anteriores elementos, existen diversas clasificaciones para el daño: (a) Para Leysser, este se clasifica en daño moral, material, a la persona y al proyecto de vida; (b) para Taboada en daño emergente, lucro cesante, daño moral, y a la persona; y (c) para Espinoza como daño patrimonial (que comprende el lucro cesante y daño emergente) y extra patrimonial (que comprende el daño a la persona y el daño moral).

TERCERO. - Centramos nuestra atención en el último elemento para la configuración de la Responsabilidad Civil como es el daño, por ser la esencia de esta, en específico en el Daño Moral por ser el tópico materia de investigación; por consiguiente, se debe entender su concepción según la doctrina:

- i. Para Leysser León es aquel que afecta la esfera interna del individuo, lesionando sus bienes vitales y su personalidad jurídica; en otras palabras, lesiona la personalidad interna del individuo, caracterizándose por la melancolía, angustia y malestar espiritual del afectado. Así, él diferencia dos tipos de daño moral: (a) puro como el padecimiento anímico y temporal subsiguiente al evento dañoso y

- (b) como la violación de los derechos de personalidad (persona, honor, reputación, etc.); diferenciando a ambos del daño a la persona.
- ii. Para Taboada, el daño moral consiste en la lesión sentimental del afectado, expresada a través de dolor, angustia y aflicción; sin embargo, él acota que, para ser considerado así, debe ser considerado como tal (daño moral) por la sociedad.
 - iii. Para Espinoza, de manera sintética el daño moral es el sufrimiento emocional o espiritual de las personas. Distinguiendo también dos tipos: (a) el daño moral subjetivo, entendido como el que sufre de manera directa el propio sujeto, y (b) el daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva establecida respecto de sujetos, animales o bienes.
 - iv. Para Sessarego, el daño moral, como parte del daño a la persona, se expresa a través de una afectación directa a la esfera psicosomática de una persona, en específico a su esfera psíquico-emocional de carácter no patológico.

En suma, el daño moral está enmarcado dentro de la esfera emocional y espiritual del sujeto, siendo las más comunes formas de expresión la angustia, melancolía, el dolor psíquico, la aflicción, etc., como parte del padecimiento anímico que ocasiona determinada acción de un tercero.

CUARTO.- Por cuestiones de interés metodológico para los fines que ha perseguido nuestra investigación, nos hemos situado en la necesidad de diagramar tres generalidades filosóficas que resultan inevitables: i) el ser humano sufre; ii) la responsabilidad civil genera grandes costos por lo que no debe malgastarse en indemnizar algo que no se puede cuantificar;

iii) si el alma no existe, el sufrimiento del alma tampoco (o, el derecho no debe proteger el sufrimiento del alma sin haber comprobado su existencia).

Cuando se habla de materialismo dialéctico, la filosofía se torna aún más densa. Esto se debe a que el materialismo dialéctico postula en términos sencillos que somos solo materia. Después de reflexionar sobre esto, se llegaría a una conclusión inevitable; bueno, varias conclusiones en realidad, pero todas estas devienen de una misma: dios no existe.

Cuando se afirma que dios no existe, también se está negando muchas otras cosas. Entre estas negaciones, se niega la existencia del alma, se niega la trascendencia a la vida (no existe vida después de la muerte).

Lo que pretendemos con esta investigación no es afirmar la inexistencia de Dios o del alma, sino perpetrar la idea de que el derecho debe proteger cosas que se hayan probado taxativamente. Por ejemplo, el derecho protege la vida, porque se ha demostrado que la vida existe. Sin embargo, el derecho no puede proteger a Dios, porque su existencia no se ha probado taxativamente. Lo mismo sucede con el daño del espíritu.

De acuerdo con el materialismo dialéctico, las emociones negativas, tales como la tristeza, la ansiedad o el estrés no representan un sufrimiento del alma. Estas emociones negativas son solamente desequilibrios hormonales (cosas que ya se han probado con la neurociencia). Por ejemplo, cuando una persona está triste, tiene bajos niveles de dopamina; por eso, a los depresivos se les receta consumir alimentos que generen la producción de dopamina. Cuando alguien está estresado, los niveles de cortisol suelen ser altos. Esto quiere

decir que el sufrimiento del alma no existe como tal, porque dicho sufrimiento solo corresponde a desequilibrios hormonales.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS DEL OBJETIVO GENERAL

A continuación, corresponde brindar la argumentación por la que se ha alcanzado el objetivo general, que ha señalado que “Analizar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano”; por ello, señalamos lo siguiente:

Desde el título de la investigación y el planteamiento del problema, ha podido observarse que la investigación ha sido bastante ambiciosa, no solo por el hecho de que trabajar en una tesis interdisciplinaria requiere un análisis más dinámico e integral, sino porque el afán de querer eliminar la figura jurídica del daño moral implica la deconstrucción de un elemento del mundo jurídico que tiene miles de años de antigüedad y que se ha presumido como justo en diversas legislaciones del mundo.

Los cambios de paradigma siempre han sido situaciones excepcionales y delicadas. Esto se debe a que, en el ser humano, existe inherentemente una fuerte resistencia al cambio. No obstante, es tarea de los nuevos estudiosos del derecho el proponer cambios, siempre que estos tengan una debida justificación y carguen con la responsable tarea de mejorar la teoría general del derecho.

Hemos brindado tres constructos argumentativos por los que damos soporte a nuestro fin último. Les hemos llamado tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica. La razón para hacer ello es, en primer lugar, que tanto la naturaleza humana, como la economía y el materialismo dialéctico son fenómenos que el derecho no puede desatender. Sin perjuicio de que exista o no afinidad por estos conceptos, es una realidad que el derecho se vale de ellos para los cimientos de muchas de sus instituciones.

Se ha señalado que, en principio, está mal indemnizar por daño moral, pues esto impide que el sujeto asuma responsabilidad sobre situaciones inevitables en la vida, como es el caso del sufrimiento. El derecho, al indemnizar el daño moral está brindando un falso consuelo a las víctimas, haciendo de ellas personas vulnerables que pretenden encontrar la solución a su aflicción en una externalidad monetaria; empero, no deja que las personas que se recuperen, porque genera la falsa expectativa de que una vez pagada la indemnización las cosas volverán a ser como antes.

Además, también hemos demostrado que indemnizar el daño moral es económicamente perjudicial, pero no entendiendo dicho perjuicio como monetario, sino como un desperdicio del derecho mismo cuyo beneficio no está justificado congruentemente. Ello se ha comprobado al observar que si ya es bastante difícil (y requiere mucho tecnicismo) determinar si una persona ha sufrido daño moral o no como consecuencia de un evento dañoso, resulta indeterminable la medición de dicho daño en términos monetarios, razón por la que no se puede identificar adecuadamente los costos de indemnizar el daño moral, generándose así ineficiencia en el derecho.

Por último, hemos dado una razón fundamental para no creer en la indemnización por daño moral: no se puede indemnizar lo que no existe.

Nos hemos valido del materialismo dialéctico para evidenciar que todo lo que comprende el supuesto daño moral no es otra cosa que daño psicológico, que se materializa en un daño material que, en caso quisiera indemnizarse, tendría que ser por el concepto de cobertura de la terapia psicológica o psiquiátrica que requiera la víctima para superar el sufrimiento originado por el evento dañoso. No obstante, ello es diferente a la indemnización de un supuesto daño moral, que comprende una respuesta monetaria ante la aflicción en sí misma, y no para la cobertura de la recuperación emocional de la víctima.

Por dichos argumentos es que en principio planteamos que el daño moral no sea más indemnizado, es decir que no se pretenda “simular” el resarcimiento moral de una persona por medio de un monto indemnizatorio. No obstante, también somos conscientes como en el desarrollo del presente trabajo se evidencia que a pesar de que puede ponerse en cuestionamiento la existencia de un “daño moral”, este seguirá siendo una cuestión subjetiva, variable en cada ser humano, inapreciable a ciencia cierta e incuantificable.

En consecuencia, sin entrar en contradicción con las conclusiones básicas del presente trabajo de investigación derivadas de las generalidades ius-filosóficas, optamos por un camino más idóneo que un monto indemnizatorio con pretexto del daño moral, el mismo que se encontrará basado en algunas de las **medidas de reparación integral** brindadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tanto el enfoque brindado a la reparación del daño, como la profundización de las medidas por la CIDH han sido desarrolladas en el marco teórico

del presente trabajo de investigación; por consiguiente, resta detallar cuál medida es la idónea en reemplazo de la indemnización por daño moral.

De las seis medidas de reparación integral otorgadas por la CIDH, consideramos que la más adecuada para que sea aplicada, en caso de considerarse la existencia de daño moral, es la medida de satisfacción (sin perjuicio de que también las demás puedan adoptarse). A saber, esta medida implica el reintegrar a las víctimas su dignidad, así como la cautela de su memoria y contribuir a reorientar su vida; en ese sentido, del contenido de esta medida se advierte que se enfoca en actos y obras públicas que además de contribuir con la reparación del daño ocasionado en un plano inmaterial, permite la creación de una conciencia social respecto a ese tipo de actitud dañosa.

Teniendo como premisa que las medidas de reparación establecidas por la CIDH se encuentran enfocadas a nivel más amplio, sobre todo respecto a la obligación del Estado para el cumplimiento de estas; concordamos en que no existe ningún impedimento de aplicar estas para casos de menor envergadura, en el ordenamiento jurídico interno. Así, se tiene como referencia a las cinco formas de efectivización de la medida de rehabilitación, de las cuales se adaptan las siguientes propuestas a aplicar en el ordenamiento interno: a) acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte del autor del daño que va de mano con la lectura o publicación de la sentencia que así lo declare; b) establecer medidas socioeconómicas de reparación a cargo del responsable del daño (fondos económicos, contribución monetaria a una ONG, apoyo directo a otras víctimas, etc.), c) apoyo directo con becas de estudio a familiares directamente afectados.

Como se advierte, estas medidas no pretenden cuantificar el “daño moral” sino buscan una forma de compensar el menoscabo ocasionado con medidas de corte social y simbólico, ello con el afán de dejar de considerar al daño moral como un símil de detrimento psicológico y desterrando así la idea de que una suma monetaria resarce o mitiga un menoscabo moral (si lo hubiese) en favor del afectado.

Por todo lo mencionado, consideramos alcanzado el objetivo general esperando que nuestra solicitud sea atendida por la doctrina.

5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DEL OBJETIVO UNO

A continuación, corresponde brindar la argumentación por la que se ha alcanzado el objetivo primero, que ha señalado que “Identificar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a la ontología de la naturaleza humana en el ordenamiento jurídico peruano”; por ello, señalamos lo siguiente:

El objetivo primero quiere mostrar que la indemnización por daño moral resulta incongruente si adoptamos una posición defensora de la naturaleza humana. Es decir, el indemnizar el daño moral, en sí mismo, resulta contrario a la naturaleza humana.

Debemos probar que esta indemnización es contraria a la esencia del ser humano. No pretendemos señalar que el daño moral en sí mismo sea contrario al ser humano, pues ya hemos señalado [por el contrario] que es parte de. Lo que queremos observar es que el hecho de indemnizar este tipo de daño es un error que contraria a la esencia del hombre.

Enfocarnos en situaciones fundamentales como el “ser” o la “ética” (que son conceptos clave en la comprensión de la naturaleza humana) sería exagerado para la presente investigación. Para los fines de esta, debemos detenernos únicamente en un factor clave de la naturaleza humana: el sufrimiento.

Pensar que la vida es estática pecaría de fantástico, puesto que, como todo lo que se encuentra dentro del mundo real, la vida está sujeta a un constante proceso de cambio. Los cambios no solo son propios de la sociedad, sino que son experiencias que atraviesa cada ser humano en específico. La transición de la niñez a la adolescencia suele ser un proceso complejo en el que el ser humano experimenta nuevas sensaciones y percepciones. Lo mismo ocurre cuando el hombre transita de la adultez a la vejez, puesto que se expone de manera fáctica a la percepción de que su muerte está próxima.

Todos los cambios experimentados por el hombre repercuten de manera diferente en su percepción sensorial, emocional y cognitiva. Algunos adolescentes se deprimen; otros, se exponen a la ansiedad. Algunos, al contraer matrimonio, son felices, pero unos daños después sufren por dicha decisión (léase con picardía).

Sin perjuicio de lo mencionado, hay algo que ningún ser humano puede evitar, y es efectivamente el sufrimiento. El sufrimiento es parte de la vida de todos. Algunos sufren al morir su padre; otros, sufren con la misma intensidad tras haber perdido un teléfono celular. Algunos se deprimen después de un robo; otros, después de una ruptura amorosa. Imaginemos lo irónico que sería que el derecho permita demandar indemnización por daño moral contra la novia que nos ha abandonado.

El sufrimiento es parte de la naturaleza humana, es parte de esa gran esencia que compone al hombre. Señalar lo contrario, es negar una realidad que nos ha acompañado desde las civilizaciones más primitivas. En este hecho, ha insistido Emile Cioran, cuando ha señalado que el sufrimiento termina siendo parte de la vida, y que, en lugar de amilanarnos ante su exposición, debemos hacerle frente, exponernos, y finalmente desafiarlo hasta su superación.

Para Cioran, el sufrimiento es un fenómeno inevitable de la vida que debemos contrariar y desafiar cada día de nuestra vida, porque cuando pensemos en rendirnos, seguramente ya será muy tarde. Somos partidarios de esta posición.

Entendiendo que el daño moral es aquel que afecta nuestra esfera interna, nos aflige, nos altera emocional y sentimentalmente, es apropiado reconocer que este daño moral no es otra cosa que el sufrimiento que deviene de un evento dañoso.

La presente investigación, para fines de alcanzar el primer objetivo, ha adoptado una postura pesimista en términos de Cioran. No debe entenderse, empero, al pesimismo como una posición trágica y dramática; por el contrario, Cioran cree en un pesimismo racional, en el que se acepta que el mundo está repleto de desavenencias, y, en lugar de quedarse uno en la constante queja y aflicción, debe hacerle frente a todos los males. Es por ello por lo que el desafío cobra un papel muy importante en el enfrentamiento con el sufrimiento.

Es coherente desafiar al sufrimiento una y otra vez, puesto que únicamente mediante la aceptación (como parte del desafío) y la tensión, es posible superar el sufrimiento.

Para que el desafío sea una realidad, el hombre debe ser valiente y fuerte. Ello implica dejar de creer que la salvación frente al sufrimiento llegará de externalidades. La aceptación es sabia, y con esto, se fortalece la idea de que la verdadera fórmula para hacerle frente al sufrimiento se encuentra dentro del carácter de uno mismo.

La indemnización frente al daño emergente, al lucro cesante, procura resarcir daños materiales, lo cual nos parece completamente apropiado. Sin embargo, cuando se acepta (si es que debe aceptarse) que el daño moral es parte interna del sujeto, no es otro que el sujeto mismo quien debe hacerle frente y no el derecho.

Lo que ha hecho el derecho es brindar consuelo a la víctima con una suma dineraria. Como si un monto de dinero va a revivir al padre del afectado por la muerte de su padre; como si un monto de dinero va a reparar la sensibilidad y el esfuerzo de un artista que ha perdido su cuadro.

Lo que hace el dinero es brindar una satisfacción aparente para el afectado. Procura darle a este la falsa percepción de que con dicho dinero el daño (en términos de sufrimiento) ha quedado saldado. Esto, a nuestro parecer pesimista, debilita al sujeto, puesto que este consuelo viene de afuera, no permitiendo que sea el sujeto mismo quien supera el sufrimiento.

Y si la argumentación que hemos brindado resultara insuficiente, además, al indemnizar el daño moral, nace otro gran perjuicio: el tiempo. Durante todo el tiempo (que puede ser meses o incluso años) que dura el proceso de indemnización por daño moral, el sujeto genera una expectativa frente a la indemnización de su sufrimiento. El sujeto genera la expectativa de que el daño quedará saldado cuando se le dé un monto dinerario. Esto es perjudicial porque, una

vez más, mantiene al sujeto en ese estado de debilidad en el que espera que la superación del sufrimiento venga de afuera (del consuelo del derecho en un despacho judicial).

Lo que proponemos es permitir que el sujeto, en su condición de ser humano que sufre, acepte que el sufrimiento, aunque causado por un tercero, no tendrá mayor superación que la que nace de sí mismo. Está bien que se le indemnice con dinero, por los daños patrimoniales, pero no que el sufrimiento pretenda valorarse en una cifra económica.

Somos partidarios de la idea de que la indemnización del daño moral termina siendo contraria a la naturaleza humana precisamente porque no permite que el hombre acepte su esencia cambiante y obtenga de sí mismo la fortaleza y el carácter para superar un daño moral, sino que espere de externalidades la solución a su desdicha (en este caso, de un monto dinerario otorgado por el causante bajo aprobación de un despacho judicial).

Es por ello por lo que podemos afirmar que el objetivo primero se ha alcanzado exitosamente.

5.3. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DEL OBJETIVO DOS

A continuación, corresponde brindar la argumentación por la que se ha alcanzado el objetivo segundo, que ha señalado que “Examinar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a la economía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano”; por ello, señalamos lo siguiente:

Hemos demostrado que indemnizar el daño moral no es conveniente, puesto que mantiene al sujeto en un estado de debilidad al no permitirle aceptar su condición humana de ser que sufre. Podría pensarse que ello no es suficiente para concluir que el daño moral no debe

ser indemnizado por el derecho peruano. Por este motivo, damos un segundo motivo: indemnizar el daño moral no tiene claridad en su determinación y cuantificación, lo cual genera incongruencia.

Hemos adoptado una postura económica, en el sentido de que cualquier indeterminación en el derecho siempre termina generando costos que no justifican un beneficio real, lo cual convierte a un dispositivo normativo en uno deficiente que no cumple con sus propios fines de manera coherente.

El Análisis Económico del Derecho, así como la naturaleza humana, tiene un sinnúmero de vertientes, enfoques, y se vale de diversas herramientas para su consolidación. No podemos abarcar todo el Análisis Económico del Derecho, puesto que dicho ejercicio sería exhaustivo e innecesario para los fines de alcanzar el objetivo de la tesis. Por lo tanto, nos enfocaremos en la eficiencia para la indemnización del daño moral.

Decimos “para”, porque nuestra finalidad no es enfocarnos en si finalmente se indemniza o no a quien demanda indemnización por daño moral y la indemnización se paga oportunamente; nuestro enfoque pretende centrarse en los costos incurridos para indemnizar por daño moral a una persona.

Dentro de la doctrina del Análisis Económico del Derecho, se habla mucho de costo y beneficio; y además (tal vez por la inexperiencia de los abogados en el mundo de la economía), muchos terminamos creyendo que los costos tienen siempre un carácter monetario; no obstante, los costos contienen diferentes recursos, entre los que destaca el tiempo, la información, la reputación, el dinero, entre otros. Por otro lado, los beneficios también suelen ser de todo tipo.

Todo ello tiene que convivir en perfecta armonía para hablar de eficiencia normativa. Es decir, taxativamente, debe demostrarse que los beneficios son más grandes de los costos. Aquí surge el primer gran problema de indemnizar el daño moral: la determinación taxativa de los recursos.

Podemos creer que los costos implicados en la indemnización del daño moral son el tiempo requerido, los trámites ejecutados, y otras formalidades; y, en efecto, sí. Sin embargo, dentro de estos costos también está la determinación misma del daño. ¿Es posible determinar si una persona sufre o no daño moral?; y, luego, ¿es posible medir la intensidad de dicho daño? Nuestra respuesta es un rotundo no.

Para que la responsabilidad civil indemnice el daño moral de una persona, tendría que demostrarse que **dicho daño es consecuencia del evento dañoso**. Determinar el daño moral de una persona no puede simplemente hacerse empíricamente, o por mera subjetividad del dañado, su abogado, o incluso la autoridad jurisdiccional. Determinar el sufrimiento es una tarea acaso científica, para la que se tendría que necesariamente recurrir a un profesional de la salud mental, para que este aplique una serie de exámenes que determinen la existencia del sufrimiento. Incluso habiendo determinado que el sufrimiento existe, la psicología y la psiquiatría terminarían quedándose cortos para determinar si este daño ha sido consecuencia directa del evento dañoso, porque, aunque se puede determinar el daño, no se puede determinar la causa de este.

Por otro lado, imaginemos que, bueno, se acepta que el sufrimiento identificado ha sido consecuencia del evento dañoso, ¿cómo medimos dicho sufrimiento en términos económicos? Aquí surge un segundo problema. Asignar un valor al sufrimiento no es solo incongruente, sino también indignante: ¿cuánto vale la vida de un padre?, ¿cuánto cuesta la dignidad de una

persona? Asignar precio a valores metafísicos (que se afectan con el supuesto daño moral) es un comportamiento irresponsable. Aunque la doctrina haya arrojado antecedentes con buenas intenciones para cuantificar el daño moral, todas ellas caen siempre en la subjetividad, lo cual es completamente reprochado por el Análisis económico del Derecho.

Ante esta indeterminación de los costos del daño moral mismo, no podemos identificar taxativamente cuánto cuesta indemnizar el daño moral, por lo que el beneficio que ya habíamos identificado perjudicial en la discusión del primer objetivo se queda corto para enfrentar la gran indeterminación en la que nos encierra indemnizar el daño moral en términos económicos.

Es por ello por lo que podemos afirmar que el objetivo segundo se ha alcanzado exitosamente.

5.4. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DEL OBJETIVO TRES

A continuación, corresponde brindar la argumentación por la que se ha alcanzado el objetivo tercero, que ha señalado que “Determinar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo al materialismo dialéctico en el ordenamiento jurídico peruano”; por ello, señalamos lo siguiente:

Este objetivo acoge una perspectiva que por sí misma genera controversia. El materialismo dialéctico, pues, es una corriente que, aunque ha tenido reconocimiento desde que Marx postuló su doctrina, ya se venía discutiendo desde mucho antes. La razón es que el materialismo dialéctico visibiliza a la materia como única posibilidad en la realidad, siendo la dialéctica la forma a través de la cual se construye el mundo.

Recordemos que el materialismo se define por creer que solo existe la materia; dejando de lado todo tipo de espiritualismo. Al mismo tiempo, la dialéctica es la forma en la que debe entenderse el materialismo, es decir, mediante una argumentación que no permita suposiciones o inexactitudes, se construye la percepción de los hombres del mundo. En este sentido, el materialismo dialéctico de Marx llega a ser una corriente ideológica que considera que el mundo solo está compuesto por materia, sea este en su forma concreta (personas y la no existencia del alma) o en su forma abstracta (pensamientos y principio de no contradicción).

Debemos aclarar que la tesis no necesariamente ha adoptado una postura marxista, puesto que no somos partidarios de su pensamiento. Lo que hemos adoptado del marxismo es la acertada idea de que el derecho debe ser tangible. Es decir, el derecho no debe defender supuestos, como Dios o el alma, sino que debe centrar sus esfuerzos en defender cosas tangibles, como los derechos, los bienes y las personas.

El derecho es material. Ello no significa que el derecho reproche la idea de Dios o el alma, sino que el derecho tiene la labor de defender fenómenos que puedan contrastarse con la realidad. Incluso cuando el derecho defendiera derechos abstractos, como pudiera ser la dignidad o la vida, no es sino hasta la lesión de dichos derechos, que el derecho, como ciencia, comienza a actuar. En este sentido, existe la necesidad subyacente de que los derechos sean tangibles para que puedan defenderse, situación que no sucede, como mostraremos a continuación, con el daño moral.

El problema que hemos identificado con el daño moral es que lo que se entiende por daño moral no puede ser considerado daño moral, bajo esta óptica. Probablemente, la conjetura

lanzada resulte confusa o tautológica; no obstante, la razón por la que se ha afirmado ello es que el daño moral como tal no existe.

Admitir un daño moral, como tal, implica reconocer la existencia de un daño interno, que podría incluso interpretarse como un daño espiritual, tal como algunos autorizados autores de la doctrina han señalado (y se ha consignado en el marco teórico). Esto tendría que quedar descartado, teniendo en cuenta que, desde la perspectiva del materialismo dialéctico, el espíritu no existe, y hablar de cualquier daño que aflija al espíritu resultaría impertinente frente a la idea de que no puede sufrir algo que no existe. Sin embargo, nuestra intención no es esquivar a lo que [probablemente] se referían los doctrinarios cuando hablaban de un daño interno.

Comprender el daño moral como un daño a la esfera interna del sujeto, en el último y más racional de los términos, es comprender al daño moral como una serie de desavenencias aflictivas en la psique del sujeto. Esto implica reconocer que el daño moral es sufrimiento, es aflicción, es tristeza, es ansiedad, es depresión, es angustia, y una serie bastante diversas de emociones y sentimientos negativos que importunan al sujeto que los experimenta; y es aquí cuando el materialismo dialéctico encaja a la perfección para demostrar la impertinencia del daño moral.

El sufrimiento tiene que materializarse en emociones o sentimientos concretos. Es por eso por lo que cuando una persona sufre, algunas veces está triste, algunas veces sufre estrés, algunas veces sufre ansiedad, pero siempre el sufrimiento o la aflicción se traduce en emociones específicas; teniendo ello en cuenta, nuestro análisis tiene que ir un poco más allá de lo evidente. La tristeza, la ansiedad, la depresión, el estrés y muchos otros etcéteras son, a diferencia de un supuesto daño moral, daño psicológico. Es decir, todas las emociones y los

sentimientos que afligen a la persona terminan siendo parte de un proceso psicológico en el que la persona sufre un desequilibrio hormonal que termina manifestándose a través de dichos malestares psicológicos. Por eso, cuando los niveles de dopamina están bajos, es muy usual que la persona se sienta deprimida; cuando los niveles de cortisol son altos, es muy usual que la persona sufra ansiedad o estrés. Finalmente, todas las emociones y sentimientos terminarán teniendo una explicación química.

Por lo expuesto, desde la perspectiva del materialismo dialéctico, el supuesto daño moral no es otra cosa que un daño psicológico. No únicamente la filosofía pesimista de Cioran considera que la solución para el sufrimiento está dentro de uno, sino que esta idea es también respaldada por la psicología, que, en definitiva, se niega a la idea de que un monto dinerario puede terminar provocando que el sujeto recupere su estado emocional previo al daño. Lo que sí puede ayudar al sujeto es llevar un tratamiento psicológico o psicoterapéutico para que, progresivamente, el sujeto pueda terminar superando el sufrimiento que le aflige.

En todo caso, si es tanto el afán del derecho de defender al descartado daño moral, nuestra sugerencia sería que se indemnice teniendo como base el costo del tratamiento psicológico al que tendría que someterse la víctima del daño para poder superar el sufrimiento, pero nunca creer que un monto dinerario va a resarcir dicha aflicción. En esa línea de análisis, el posible menoscabo psicológico generado como consecuencia del evento dañoso, en su defecto, debe ser considerado como daño emergente en el ámbito directo del daño a la persona, evidentemente con su respectiva probanza y cuantificación en el proceso.

Desde la perspectiva del materialismo dialéctico, el daño moral como tal no existe, es por eso por lo que este se indemniza con incongruencia: no se puede indemnizar lo que no existe. Por ello es por lo que se ha alcanzado el objetivo tercero.

CAPÍTULO VI PROPUESTA DE MEJORA

Como propuesta de mejora en la realidad jurídica legislativa, hemos determinado que la mejor opción es la modificación legislativa de los:

Artículo 257.- Indemnización por oposición infundada

Si se declara infundada la oposición, quien la formuló queda sujeto al pago de la indemnización de daños y perjuicios. Los ascendientes y el Ministerio Público están exonerados de esta responsabilidad. Si la denuncia hubiera sido maliciosa, es igualmente responsable quien la formula. En ambos casos, la indemnización la fija prudencialmente el juez.

En caso de afectación moral a la víctima, se deberá recurrir al otorgamiento de medidas de reparación integral, tales como las disculpas públicas del opositor y la publicación de la sentencia que infunda la oposición.

Artículo 351.- Indemnización por divorcio

Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, siendo que este se afecta en su psique interna, el juez deberá conceder una suma de dinero por concepto de daño psicológico, para la cobertura de gastos de tratamiento psicológico. Además, el cónyuge culpable deberá reconocer públicamente su culpabilidad y pedir disculpas al cónyuge inocente.

Artículo 414.- Alimentos para la madre

En los casos del Artículo 402º, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por este y por el embarazo. Además, si hubiera existido abuso de autoridad o promesa de matrimonio que consta de modo indubitable de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción, la madre puede exigir una indemnización para la cobertura de gastos de tratamiento psicológico, así como el cumplimiento de medidas de reparación integral como las disculpas públicas por parte de quien le haya afectado.

Estas acciones son personales, deben interponerse antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante.

Artículo 1985.- Contenido de la indemnización

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante y el daño a la persona, debiéndose otorgar incluso un monto dinerario para la cobertura de los gastos de tratamiento psicológico que pudiera originarse, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

Además, debe otorgarse, de acuerdo con la naturaleza del daño, medidas de reparación integral que trasciendan a una suma dineraria, tales como disculpas públicas mediante un acto público de reconocimiento de responsabilidad, publicación de la sentencia en el diario más leído de la comunidad, otorgamiento de becas y/u otras medidas de satisfacción que el juez observe conveniente.

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

Además, debe ser pertinente la derogación de los artículos 1322° y 1984° del Código Civil peruano.

CONCLUSIONES

La tarea de elaborar una tesis en pregrado es, a nuestro parecer, una de las más complejas.

El estudioso del derecho, en esta etapa de su formación académica, no solo tiene que lidiar con su ímpetu y entusiasmo, que le empujan en el afán de hacer grandes reformas y mejoras en el mundo jurídico, sino que [además] debe enfrentarse al incesante estigma que cargan todos los jóvenes de que el estudio fundamental de esta disciplina debe permanecer en exclusividad de quienes llevan décadas en la academia. Por eso, es muy usual que la deconstrucción de instituciones jurídicas o la creación de nuevas teorías se delegue a las tesis de doctorado o a las tediosas investigaciones de nuestros maestros en la doctrina.

En definitiva, nuestro afán ha sido bastante ambicioso (e incluso peligroso), pero esto no solo nos ha llevado a tomarnos con mayor seriedad la tarea de reformular la teoría de la responsabilidad civil, sino que nos ha comprometido fuertemente con nuestra misión más importante como jóvenes: ser disruptivos.

Hemos sido conscientes de que la presente investigación no quedará exenta de críticas y oposiciones, sobre todo porque el ser humano tiene la característica inherente de resistencia al cambio, razón por la que nos hemos valido de tres armas para afirmar inexorablemente que la indemnización por daño moral no debe ocupar nunca más un espacio en la legislación peruana: i) los seres humanos no podemos escapar de las desavenencias que nos producen

sufrimiento, pero sí afrontarlo mediante la sabiduría de la aceptación y el desafío; ii) siendo ya difícil identificar que el daño moral es consecuencia directa de un evento dañoso, resulta imposible cuantificarlo en cifras monetarias; iii) lo que se entiende por daño moral no es realmente daño moral, por lo que el derecho debe asumir una postura de no indemnizar lo que no existe.

Estos tres fundamentos que han motivado nuestra posición académica se han abordado desde tres perspectivas que hemos denominado generalidades inevitables de la filosofía jurídica. Nos referimos a la ontología de la naturaleza humana, la economía jurídica y el materialismo dialéctico.

Hemos observado que el ser humano nunca podrá evitar situaciones que le expongan al sufrimiento, pero depende de sí mismo que dicho sufrimiento pueda quedar superado. Cuando una indemnización se utiliza como consuelo para superar el sufrimiento, el hombre se debilita y no termina superando el daño realmente. Por esta razón, indemnizar por daño moral es perjudicial para el sujeto, pues no le permite superar el daño efectivamente y le genera una falsa expectativa sobre un monto dinerario que finalmente no regresará la situación a cómo se sentía antes del daño.

También, hemos observado que, desde la perspectiva de la economía jurídica, la **indemnización** por daño moral es una figura ineficiente, puesto que, en lugar de demostrar que sus beneficios son superiores a los costos, no permite identificar adecuadamente los costos, puesto que 1) requiere mucho conocimiento técnico de psicología y psiquiatría determinar que el sufrimiento es consecuencia directa del evento dañoso, y; 2) es imposible cuantificar el sufrimiento en términos monetarios.

Finalmente, también hemos demostrado que el derecho se encuentra en el deber de proteger únicamente fenómenos que puedan ser comprendidos de manera tangible. El daño moral, como tal, no es sino un daño psicológico, que genera tristeza, ansiedad, estrés, angustia, emociones que son el resultado de desequilibrios hormonales. En todo caso, si quiere indemnizarse este tipo de lesiones, lo correcto sería que el dinero cubra los gastos de terapia psicológica o psiquiátrica, y no que sea usado como un aparente consuelo para la víctima que sufre. El daño moral, como tal, no existe, puesto que es un daño material que se mide en términos psicológicos, por lo que, en última instancia, cabría generar una indemnización por daño psicológico (como parte del daño emergente), que comprenda los costos de terapia.

Es por todo lo mencionado que, finalmente, la investigación **ha logrado sus objetivos** concluyendo que lo acertado es eliminar la **indemnización** por daño moral de la legislación peruana y oportunamente de la teoría de la responsabilidad civil. Aun así, es importante precisar que por medio del presente trabajo no se puede afirmar la inexistencia del daño moral como tal (por la propia complejidad de la figura), pero si criticar el otorgamiento de una suma indemnizatoria a su nombre; por ello, es que también se concluyó que lo pragmático es aplicar frente a un eventual daño moral la **medida de satisfacción**, que es parte de las medidas de reparación integral de la CIDH, cuyo desarrollo y justificación ya se ha detallado.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda modificar el artículo 257° del Código Civil peruano, para que rece de la siguiente forma:

Artículo 257.- Indemnización por oposición infundada

Si se declara infundada la oposición, quien la formuló queda sujeto al pago de la indemnización de daños y perjuicios. Los ascendientes y el Ministerio Público están exonerados de esta responsabilidad. Si la denuncia hubiera sido maliciosa, es igualmente responsable quien la formula. En ambos casos, la indemnización la fija prudencialmente el juez.

En caso de afectación moral a la víctima, se deberá recurrir al otorgamiento de medidas de reparación integral, tales como las disculpas públicas del opositor y la publicación de la sentencia que infunda la oposición.

- Se recomienda modificar el artículo 351° del Código Civil peruano, para que rece de la siguiente forma:

Artículo 351.- Indemnización por divorcio

Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, siendo que este se afecta en su psique interna, el juez deberá conceder una suma de dinero por concepto de daño psicológico, para la cobertura de gastos de tratamiento psicológico. Además, el cónyuge culpable deberá reconocer públicamente su culpabilidad y pedir disculpas al cónyuge inocente.

- Se recomienda modificar el artículo 414° del Código Civil peruano, para que rece de la siguiente forma:

Artículo 414.- Alimentos para la madre

En los casos del Artículo 402°, así como cuando el padre ha reconocido al hijo, la madre tiene derecho a alimentos durante los sesenta días anteriores y los sesenta posteriores al parto, así como al pago de los gastos ocasionados por este y por el embarazo. Además, si hubiera existido abuso de autoridad o promesa de matrimonio que consta de modo indubitable de cohabitación delictuosa o de minoridad al tiempo de la concepción, la madre puede exigir una indemnización para la cobertura de gastos de tratamiento psicológico, así como el cumplimiento de medidas de reparación integral como las disculpas públicas por parte de quien le haya afectado.

Estas acciones son personales, deben interponerse antes del nacimiento del hijo o dentro del año siguiente; se dirigen contra el padre o sus herederos y pueden ejercitarse ante el juez del domicilio del demandado o del demandante.

- Se recomienda modificar el artículo 1985° del Código Civil peruano, para que rece de la siguiente forma:

Artículo 1985.- Contenido de la indemnización

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante y el daño a la persona, debiéndose otorgar incluso un monto dinerario para la cobertura de los gastos de tratamiento psicológico que pudiera originarse, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

Además, debe otorgarse, de acuerdo con la naturaleza del daño, medidas de reparación integral que trasciendan a una suma dineraria, tales como disculpas públicas mediante

un acto público de reconocimiento de responsabilidad, publicación de la sentencia en el diario más leído de la comunidad, otorgamiento de becas y/u otras medidas de satisfacción que el juez observe conveniente.

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

- Se recomienda la inmediata derogación de los artículos 1322° y 1984° del Código Civil peruano.
- Se sugiere la publicación de la presente investigación para que doctrinarios y futuros investigadores tomen en cuenta los resultados obtenidos para discutirlos o comprobarlos y generalizarlos.
- Se sugiere el adiestramiento a los operadores del derecho (jueces, abogados litigantes, estudiantes etc.), de tal modo que sean capacitados mediante talleres y charlas, para tener en cuenta los resultados de la presente investigación para su toma de decisiones y de este modo observen con mayor objetividad el daño moral. Es decir, que no se intervenga un caso de responsabilidad civil a través de las emociones y el subjetivismo, sino criterios objetivos y razonables.
- Se sugiere, con el afán de mejorar los métodos de la investigación jurídica que se abandone la tradición de realizar investigaciones sociológicas estadísticas en la carrera profesional de derecho, puesto que el derecho es un fenómeno en el que se debe desarrollar la mejora de las instituciones jurídicas y no la evidencia de qué tan bien o qué tan mal funciona un juzgado o una entidad pública.
- Se sugiere que la presente investigación sea tomada como el punto de partida para futuras investigaciones y así lograr el objetivismo en el análisis del daño moral, ya sea ello mediante la desaparición definitiva de esta figura jurídica o mediante el establecimiento claro de parámetros objetivos para determinar el daño moral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS
(SEGÚN ESTILO APA SEXTA EDICIÓN)

Alpa, G. (2016). La Responsabilidad Civil Parte General. Traducción por: Moreno, C. Lima, Perú: Legales Ediciones.

Aranzamendi, L. (2010). La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis. Lima: Grijley.

Araujo, C. (2000). Bentham: El utilitarismo y la filosofía política moderna. Buenos Aires, Argentina: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

Arnaiz, M. & Alcalde, B. (1927). Diccionario Manual de Filosofía. Madrid, España: Editorial Voluntad S.A.

Astudillo, M. (2012). Fundamentos de economía. México D.F., México: Probooks S.A.

Bautista, E. (2016). Análisis y perspectivas del daño moral como un factor imperceptible de afectación en el bienestar social. Exploración de causas y medios para disminuirlo y controlarlo a través del ejercicio de medios alternativos y de la responsabilidad civil. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2017/febrero/0755549/Index.html>

Blanco, C. (1988). Schopenhauer. La Lucidez desde la no esperanza: La conquista de la libertad. Estados Unidos: Revista de la Facultad de Educación de Albacete. Volumen 2, número 2, pp. 67-86.

Brion, D. (2009). Normas y valores del análisis económico del derecho. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú en Themis. Vol. 57, Número 1, pp. 7-18.

Brugman, H. (2015). Conceptualización del Daño Moral en el Derecho Civil español, francés y puertorriqueño y su contraposición en el Derecho Común Norteamericano. Valladolid, España: Universidad de Valladolid, disponible en: uvadoc.uva.es/handle/10324/16216

Bullard, A. (2006). Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales. Lima, Perú: Palestra Editores.

Cabanellas, G. (2001a). Diccionario enciclopédico de derecho usual. Veintiochoava edición, Tomo III, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2001b). Diccionario enciclopédico de derecho usual. Veintiochoava edición, Tomo IV, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2001c). Diccionario enciclopédico de derecho usual. Veintiochoava edición, Tomo VII, Argentina: Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2001d). Diccionario enciclopédico de derecho usual. Veintiochoava edición, Tomo VIII, Argentina: Editorial Heliasta.

Cano, F. (2016). Del sufrimiento al dolor como camino educativo en Arthur Schopenhauer. México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:<http://132.248.9.195/ptd2016/marzo/0741648/Index.html>

Carrasco, S. (2013). Metodología de la investigación científica. Quinta reimpresión. Lima: Editorial San Marcos.

Cioran, E. (1972). La tentación de existir. Madrid, España: Punto de Lectura.

Cioran, E. (1998). Del Inconveniente de haber nacido. España: Taurus.

Cioran, E. (2014). Breviario de Podredumbre. España: Editorial Taurus.

Dávila, D. (2008). Cioran: El Inconveniente de ser. Homenaje a Nicole Parfait. Chile: Revista de Filosofía. Volumen 20, número 2, pp. 305-332.

De Vries, J. (1960). La teoría del conocimiento del materialismo dialéctico. Bilbao: Ed. El Mensajero del Corazón de Jesús.

Engels, F. (1934). Ludwig Feuerbach and the outcome of classical German philosophy. New York: International Publishers.

Espinoza, J. (2007). Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Frank, A. (1958). Diario de Ana Frank. Buenos Aires: Hemisferio.

Frisancho, G. (2017). Por una protección más eficiente de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones: aplicando el análisis económico del derecho al procedimiento de reclamo de falta de calidad e idoneidad en el servicio. Arequipa, Perú: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, disponible en: <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/3104>

Gamarra, P. (2017). Las limitaciones del utilitarismo y liberalismo de John Stuart Mill. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, disponible en: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/6763>

Gómez, M. & Gómez, J. (2006). Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica. Madrid: UNED.

González, E. (2016). ¿Es el análisis económico del derecho compatible con el derecho mexicano? México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2016/noviembre/0753292/Index.html>

Gutiérrez, N. (2008). El análisis económico del derecho aplicado a la prescripción laboral. Una aproximación desde el utilitarismo económico. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2008/noviembre/0636699/Index.html>

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2014). Metodología de la investigación. México, México: MCGrawHill.

Herrera, D. (1984). Derecho Romano. 2da edición. Lima-Perú: EDDILI.

Hurtado, I. (2017). El daño moral en la responsabilidad patrimonial sanitaria: criterios de racionalización. Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid, disponible en:<https://repositorio.uam.es/handle/10486/679768>

Jimeno, T. (2015). Lo trágico en la filosofía de Schopenhauer. México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en:
<http://132.248.9.195/ptd2016/enero/0739416/Index.html>

Konstantinov, F. V. (1962). Los fundamentos de la filosofía marxista. México, D.F.: Ed. Grijalbo.

Lenin, V. I. (1948). Materialismo y empiriocriticismo. Moscú: Ediciones en Lenguas Estrangeras.

León, L. (2007). La Responsabilidad Civil Líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Lima, Perú: Jurista Editores

León, L. (2016). Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Lima, Perú: Academia Nacional de la Magistratura.

Little, R. (2013). Cinismo, escepticismo e historia. Los casos de Cioran y Veyne. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia en ISSN. Volumen 17, número 35, pp. 185-196.

Lotz, J. B. (1962). Ontología. Barcelona: Herder.

Malishev, M. (2001). Emile Cioran: Un escéptico, apasionado por la lucidez. Chile: Revista de Filosofía. Volumen 23, número 1, pp. 123-135.

Marías, J. (1980). Historia de la filosofía. Madrid, España: Biblioteca de la revista de occidente.

McFadden, C. J. (1949). La filosofía del comunismo. Valladolid: Editorial Sever-Cuesta.

Mejía, E. (2008). El Análisis Costo Beneficio de las normas. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, disponible en: cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3054

Méndez, R. (2008). El Análisis económico del derecho: principales escuelas que han influenciado en el Perú, aportes y su contraposición conceptual. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, disponible en: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3056>

- Meza, Y. (2018). Hacia una teoría de la prueba del daño moral en Perú. Arequipa, Perú: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, disponible en: <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/7585>
- Mill, J. (1980). El utilitarismo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Orbis S.A.
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). Ratio interpretandi. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Montero, I. (2014). Criterios para establecer el quantum de la indemnización por daño moral. México D. F., México: Universidad Latina en Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2014/marzo/0711501/Index.html>
- Nel, L. (2010). Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación. Lima-Perú: MACRO
- Nieto, E. (1998). ¿Por qué no debemos elegir el análisis económico del derecho? Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú en Themis. Vol. 37, Número 1, pp. 129-138.
- Ortiz-Castañeda, C. (2017). Derecho de los hijos a una indemnización por daño moral ocasionado por el padre/madre culpable del divorcio. Piura, Perú: Universidad de Piura, disponible en: <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2854>

Posner, R. (2002). El movimiento del análisis económico del derecho: desde Bentham hasta Becker. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú en Themis. Vol. 44, Número 1, pp. 37-54

Ramírez, R. (2011). Derecho y economía de la transparencia judicial. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.

Rangel-Sánchez, D. (2015). El daño a la persona en materia de responsabilidad civil extracontractual. Especial referencia a los daños derivados de la responsabilidad civil familiar. Piura, Perú: Universidad de Piura, disponible en: <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2684>

Sabas, A. (2017). Problemática actual a la que se enfrentan los jueces al momento de ponderar el daño moral frente al interés superior del menor. México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2017/octubre/0766783/Index.html>

Sack, S. (2014). Responsabilidad civil en el nuevo proceso penal. Lima-Perú: Ideas Solución Editorial.

Safranski, R. (2008). Schopenhauer y los años salvajes de la filosofía. Barcelona, España: Tusquets Editores.

Sánchez H & Reyes C. (1998). Metodología y diseños en la investigación científica. Lima: Editorial Mantaro.

Sánchez, F. (2016). La investigación científica aplicada al Derecho. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Schopenhauer, A. (2013). El arte de Sobrevivir. España: Editorial Titivillus.

Schopenhauer, A. (2013). El mundo como voluntad y representación. España: Alianza Editorial.

Schulz, F. (1960). Derecho Romano Clásico. Barcelona, España: Bosch.

Smith, A. (2011). La riqueza de las naciones. Barcelona, España: Ediciones Brontes S.L.

Soto, C. (2015). Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Taboada, L. (2013). Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima, Perú: Grijley.

Tapia, W. (2012). Una lectura coherente de la libertad y la felicidad en Mill. Santiago de Chile, Chile: Universidad de Chile, disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/113120>

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). Metodología de la investigación científica. Lima: Editorial San Marcos.

Ziegler, E. (2013). Introducción en El arte de Sobrevivir. España: Editorial Titivillus.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	Variable 1	Tipo y nivel de investigación
¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?	Analizar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano.	Daño moral Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> • Indemnización por daño moral • Aflicción y sufrimiento 	La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Explicativo” y un enfoque cualitativo.
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Variable 2	Diseño de investigación
<p>¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo a la ontología de la naturaleza humana en el ordenamiento jurídico peruano?</p> <p>¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo a la economía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?</p> <p>¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo al materialismo dialéctico en el ordenamiento jurídico peruano?</p>	<p>Identificar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a la ontología de la naturaleza humana en el ordenamiento jurídico peruano.</p> <p>Examinar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo a la economía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano.</p> <p>Determinar la forma en la que se indemniza el daño moral de acuerdo al materialismo dialéctico en el ordenamiento jurídico peruano.</p>	<p>Tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ontología de la naturaleza humana • Economía jurídica • Materialismo dialéctico 	<p align="center">Observacional</p> <p align="center">Técnica de Investigación</p> <p>Investigación documental, es decir se usará solo los libros.</p> <p align="center">Instrumento de Análisis</p> <p>Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p align="center">Procesamiento y Análisis</p> <p>Los datos, que son las fichas, se procesaran por la hermenéutica que es a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación.</p> <p align="center">Método General</p> <p>Se utilizará el método y hermenéutico.</p> <p align="center">Método Específico</p> <p>Se pondrá en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>

INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....” [Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

..... [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera:

FICHA RESUMEN: Daño moral

DATOS GENERALES: León, L. (2007). La Responsabilidad Civil Líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Lima, Perú: Jurista Editores

CONTENIDO: El daño moral, por excelencia, es aquel que aqueja al sujeto con ansiedad y depresión, pues este se hace parte de un proceso de sufrimiento del cual no quiere formar parte, pero forma por condiciones de la vida.

FICHA TEXTUAL: Pesimismo de Cioran

DATOS GENERALES: Cioran, E. (1972). La tentación de existir. Madrid, España: Punto de Lectura.

CONTENIDO: El optimismo es acaso el problema que mayores afectaciones trae a la realidad, pues, solo a través del optimismo puede concebirse la expectativa, y la expectativa no es otra

cosa que la esperanza sobre algo que no se sabe si ciertamente sucederá, lo cual conlleva inevitablemente a la decepción en caso de incumplimiento.

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para alcanzar los objetivos planteados.

PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico dogmático (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

VARIABLES	DEFINICIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
Daño moral (Variable 1)	Figura jurídica indemnizada cuando un sujeto sufre aflicción o sufrimiento que deviene de un evento dañoso (León, 2007).	Indemnización por daño moral	La tesis al mantener una NATURALEZA DOGMÁTICA JURÍDICA, es decir, de analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS
		Aflicción y sufrimiento	
Tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica (Variable 2)	Son la ontología de la naturaleza humana, la economía jurídica y el materialismo	Ontología de la naturaleza humana	

	dialéctico (Fuente propia).	Economía jurídica	
		Materialismo dialéctico	

La variable 1: “Daño moral” se ha correlacionado con las dimensiones de la variable 2: “Tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Variable 1 (Daño moral) + Dimensión 1 (Ontología de la naturaleza humana) de la Variable 2 (Tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica)
- **Segunda pregunta específica:** Variable 1 (Daño moral) + Dimensión 2 (Economía jurídica) de la Variable 2 (Tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica)
- **Tercera pregunta específica:** Variable 1 (Daño moral) + Dimensión 3 (Materialismo dialéctico) de la Variable 2 (Tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica)

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Variable 1 (Daño moral) y la variable 2 (Tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera se indemniza el daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano?

PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL

Por la naturaleza de la investigación, esto es que se tuvo que analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente el código civil, no se ha requerido (como se ha evidenciado) de entrevistas a profundidad, fichas de cotejo, pero si el análisis documental, el cual ya se ha explicado en las secciones precedidas, es decir, sobre el cómo se procede a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo, identificado con DNI N° 48731932, domiciliado en Prolongación Cusco 921, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La indemnización del daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 10 de setiembre del 2020

DNI N° 48731932
Stil Salomón Allasi Galarza

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo, identificado con DNI N° 72508327, domiciliado en Pasaje Los Capulíes Mz F Lt. 11 A, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La indemnización del daño moral de acuerdo a tres generalidades inevitables de la filosofía jurídica en el ordenamiento jurídico peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 10 de setiembre del 2020

DNI N° 72508327
Omar Samir Paz Campos