

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DAÑO
AMBIENTAL”**

**TESIS
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

AUTOR: BACHILLER JOCELYNE FIGUEROA CHAVEZ

ASESOR: Dra. MARISEL CARDENAS VASQUEZ

**TRUJILLO – PERÚ
2017**

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a mis padres por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida y por su incondicional amor y apoyo. A mis abuelos Sara y Ernesto, Gustavo y Carmen y a mis hermanos Juan Carlos, Gustavo y Renzo, por quererme y apoyarme siempre.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres por la motivación y las oportunidades brindadas. Son mi inspiración y mi motivación.

A mi asesora la Dra. Marisel Cárdenas por su gran apoyo para la elaboración y culminación de esta tesis.

A mis hermanos Juan Carlos, Gustavo y Renzo y a mi prima Carolina por acompañarme, darme ánimos y sus consejos.

A Percy Antonio Eslava Morales por el amor, la ayuda, comprensión y tantos aportes no solo para el desarrollo de mi tesis, sino también para mi vida.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

De mi consideración:

Quien suscribe, Jocelyne Figueroa Chávez, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, en cumplimiento con lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, tiene el agrado de dirigirse ante ustedes para presentarles la tesis titulada: **“ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DAÑO AMBIENTAL”**, con el propósito de obtener el Título de Abogada.

Esperando cumplir con los objetivos propuestos, someto la presente tesis a vuestra disposición, para su evaluación y dictamen correspondiente.

Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresarle la muestras de mi especial consideración y estima.

Trujillo, enero de 2017.

Atentamente,

JOCELYNE FIGUEROA CHAVEZ

Bachiller en Derecho

RESUMEN

La presente investigación lleva como denominación “**ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DAÑO AMBIENTAL**”, y tiene como objetivo principal determinar si la legislación sobre la responsabilidad civil peruana es aplicable al daño ambiental.

El trabajo de investigación se ha llevado a cabo bajo los métodos generales de la investigación científico, deductivo, inductivo, analítico, sintético, histórico, doctrinario, interpretativo, exegético y comparativo, así como también el tipo de estudio descriptivo – explicativa y básica y agenciándome de los procedimientos de fichaje, recolección de información y documentos y análisis del contenido a través de las técnicas de investigación de recolección de documentación, fotocopiado e internet de la legislación ambiental y del derecho civil relativa al daño. Asimismo, se ha tomado como muestra el análisis del derecho comparado del daño en la legislación ambiental de Argentina, Chile, Colombia y España.

La conclusión de la investigación es que la legislación sobre la responsabilidad civil peruana es aplicable al daño ambiental; sin embargo, el reconocimiento del derecho fundamental a un ambiente sano, adecuado y equilibrado con el interés colectivo necesita mecanismos procesales adecuados y especiales dentro de la responsabilidad civil extracontractual, para cumplir la función de reparación del daño y para erradicar la producción de los mismos. Por lo que es necesario estudiar y modificar en la legislación peruana sobre el daño ambiental, la responsabilidad civil extracontractual y la reparación del mismo para lograr una eficiente restauración e indemnización al ambiente.

ABSTRACT

The present investigation is entitled "**ANALYSIS OF PERUVIAN LEGISLATION ON CIVIL LIABILITY DERIVED FROM ENVIRONMENTAL DAMAGE**," and its main objective is to determine whether Peruvian civil liability legislation is applicable to environmental damage.

The research work has been carried out under the general methods of scientific research, deductive, inductive, analytical, synthetic, historical, doctrinaire, interpretative, exegetical and comparative, as well as the type of descriptive - explanatory and basic study and agency Transfer of information and documents, and content analysis through the collection, documentation, photocopying and internet investigation of environmental legislation and civil law relating to damage. Likewise, the analysis of the comparative law of damage in the environmental legislation of Argentina, Chile, Colombia and Spain has been taken as an example.

The conclusion of the investigation is that the legislation on Peruvian civil liability is applicable to environmental damage; However, the recognition of the fundamental right to a healthy, adequate and balanced environment with the collective interest needs adequate and special procedural mechanisms within the civil tort, to fulfill the function of repairing the damage and to eradicate the production thereof. Therefore, it is necessary to study and modify Peruvian legislation on environmental damage, non-contractual civil liability and reparation to achieve an efficient restoration and compensation to the environment.

TABLA DE CONTENIDOS

| | |
|--|-----|
| DEDICATORIA | i |
| AGRADECIMIENTO | ii |
| PRESENTACIÓN..... | iii |
| RESUMEN | iv |
| ABSTRACT..... | v |
| I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 01 |
| 1. Descripción de la realidad problemática | 01 |
| 2. Formulación del problema | 05 |
| 3. Justificación del Trabajo de investigación..... | 05 |
| 3.1 Teórica | 05 |
| 3.2 Práctica | 05 |
| 4. Limitaciones de la investigación | 05 |
| II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN | 06 |
| 1. Antecedentes de estudio | 06 |
| 1.1 Nacionales | 06 |
| 1.2 Internacionales | 08 |
| 2. Marco Conceptual | 10 |
| III. OBJETIVOS | 16 |
| 1. Objetivo General | 16 |
| 2. Objetivos Específicos | 16 |
| IV. HIPÓTESIS..... | 17 |
| V. MATERIAL, MÉTODOS Y PROCEDIMIENTO | 17 |
| 1. Material | 17 |
| 2. Métodos | 17 |
| 3. Procedimiento | 19 |
| 4. Tipo de estudio | 19 |
| 5. Diseño de investigación | 20 |
| 6. Población y muestra | 21 |
| 6.1 Población | 21 |
| 6.2 Muestra | 21 |

| | |
|--|----|
| 7. Variables y operacionalización de variables | 21 |
| 8. Técnicas e Instrumentos de investigación | 22 |
| 9. Marco Teórico | 22 |
| CAPÍTULO I: RECONOCIMIENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UN AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA | |
| 1. El derecho fundamental a vivir en un ambiente sano y equilibrado en la Constitución Política del Perú | 23 |
| 1.1 Derecho a la vida e integridad de la persona | 27 |
| 1.2 Derecho a la salud | 28 |
| 1.3 Derecho a la propiedad | 28 |
| 2. El Estado y los Recursos Naturales en la Constitución Política del Perú | 30 |
| 3. Derecho Ambiental y el desarrollo económico..... | 37 |
| CAPÍTULO II: DAÑO AMBIENTAL | |
| 1. Daños Ambientales..... | 39 |
| 1.1 Definición del daño ambiental | 40 |
| 2. Características del daño ambiental..... | 42 |
| 2.1 Incertidumbre | 42 |
| 2.2 Relevancia y alcances de daño ambiental | 43 |
| 2.3 Carácter difuso y expansivo | 43 |
| 2.4 Daño directo e indirecto | 44 |
| 3. Naturaleza jurídica del daño ambiental..... | 44 |
| 4. Importancia del tema | 46 |
| 5. Consecuencias y repercusiones del daño ambiental..... | 48 |
| 6. Daño intolerable..... | 51 |
| 7. Daño a la persona y al concebido..... | 56 |
| 8. Daño patrimonial y moral | 57 |
| 9. Daño ambiental desde el análisis económico del derecho | 59 |
| 9.1 Valoración del daño ambiental..... | 64 |
| CAPÍTULO III: EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE | |

| | |
|---|----|
| 1. La responsabilidad ambiental en la Ley General del Ambiente | 68 |
| 2. Principios de la Ley General del Ambiente | 69 |
| 2.1 Principio precautorio | 70 |
| 2.2 Principio de responsabilidad ambiental | 73 |
| 2.3 Principio de prevención en la responsabilidad ambiental | 74 |
| 2.4 Principio de internalización de costos | 77 |
| 2.4.1 Principio contaminador – pagador | 78 |
| 2.5 Principio de acceso a la justicia ambiental | 81 |
| 3. Régimen de responsabilidad por el daño ambiental en la Ley General del ambiente..... | 82 |
| 3.1 Medidas y sanciones correctivas propuestas en la Ley General del Ambiente | 83 |
| 3.2 Responsabilidad por daños ambientales y la legitimidad para obrar..... | 87 |
| 3.3 Tipos de responsabilidad | 90 |
| 3.3.1 Responsabilidad ambiental objetiva | 90 |
| 3.3.2 Responsabilidad ambiental subjetiva..... | 94 |
| 4. Eximentes de la responsabilidad ambiental..... | 95 |
| 5. Reparación y garantía del daño en la Ley General del Ambiente .. | 97 |

**CAPÍTULO IV: EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
EN EL CÓDIGO CIVIL**

| | |
|--|-----|
| 1. Aplicación del código civil en el daño ambiental..... | 101 |
| 2. Responsabilidad civil: Definición..... | 104 |
| 3. Responsabilidad civil extracontractual..... | 105 |
| 4. Funciones de la responsabilidad civil | 107 |
| 5. Elementos de la responsabilidad ambiental | 109 |
| 5.1 La imputabilidad..... | 109 |
| 5.2 La ilicitud o antijuricidad..... | 110 |
| 5.3 Factor de atribución | 112 |
| 5.4 Nexo Causal | 113 |
| 5.5 El daño..... | 117 |

| | |
|---|-----|
| 6. Función e importancia de la Responsabilidad Civil en el ambiente | 118 |
| 7. Régimen de regulación de responsabilidad civil extracontractual en el código civil..... | 120 |
| 7.1 La acción civil..... | 120 |
| 7.2 La Responsabilidad Civil por riesgo | 121 |
| 7.3 Responsabilidad por daño culposo..... | 123 |
| 8. Legitimidad e interés para obrar en el Código Civil en la aplicación a los daños ambientales | 124 |
| 8.1 Legitimidad para obrar frente a los daños ambientales | 124 |
| 8.2 El interés de obrar en los daños ambientales..... | 132 |
| 9. Responsabilidad civil solidaria ambiental | 133 |
| 10. El tratamiento de la vecindad..... | 134 |
| 11. Prescripción de la acción | 140 |
| 12. La carga de la prueba | 144 |

CAPÍTULO V: REGULACIÓN Y TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE AL DAÑO AMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

| | |
|--|-----|
| 1. Regulación y tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en la Legislación de Colombia | 148 |
| 1.1 La legislación ambiental colombiana | 150 |
| 1.2 El tratamiento de la Responsabilidad Civil por Daño Ambiental..... | 150 |
| 1.3 Medidas resarcitorias del daño ambiental en la legislación colombiana..... | 152 |
| 2. Regulación y tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en la Legislación Argentina | 155 |
| 2.1 Legislación Ambiental Argentina..... | 156 |
| 2.2 Tratamiento de la responsabilidad civil por daño ambiental ... | 157 |
| 2.3 Medidas resarcitorias del daño ambiental en la legislación argentina | 160 |

| | | |
|---|--|-----|
| 3. | Regulación y tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en la legislación de Chile..... | 164 |
| 3.1 | Legislación ambiental Chilena | 166 |
| 3.2 | El tratamiento de la responsabilidad civil por daño ambiental | 167 |
| 3.3 | Medidas resarcitorias del daño ambiental en la legislación chilena..... | 170 |
| 4. | Regulación y tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en la legislación de España..... | 173 |
| 4.1 | Legislación Ambiental Española | 175 |
| 4.2 | El tratamiento de la responsabilidad civil por daño ambiental | 177 |
| 4.3 | Medidas resarcitorias del daño ambiental en la legislación española | 182 |
| CAPÍTULO VI: REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL Y SU REGULACIÓN DE LA LEGISLACIÓN PERUANA | | |
| 1. | Mecanismos de reparación propuestos por la Ley General del Ambiente..... | 186 |
| 1.1 | La reparación o restauración | 188 |
| 1.2 | El restablecimiento..... | 195 |
| 1.3 | La indemnización | 196 |
| 2. | Mecanismos de reparación propuesto por el código civil peruano..... | 198 |
| 3. | Propuestas para una reparación del daño ambiental en la legislación peruana | 203 |
| 3.1 | Seguros..... | 203 |
| 3.2 | Fondo de compensación | 206 |
| 3.3 | Políticas de protección..... | 208 |
| VI. | RESULTADOS Y DISCUSIONES | 213 |
| VII. | CONCLUSIONES | 221 |
| VIII. | RECOMENDACIONES | 224 |
| IX. | PROPUESTAS | 225 |
| X. | REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 226 |
| | ANEXOS..... | 229 |

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Descripción de la realidad problemática

El ambiente provee el entorno necesario para el desarrollo de la vida humana, de la flora y la fauna. Los recursos naturales son patrimonio de la nación y constituyen los elementos materiales necesarios para satisfacer nuestros requerimientos de alimentación, vestido, vivienda, energía y demás productos, pero debe considerarse que éstos también deben garantizar el bienestar de las generaciones futuras.

El fin del Estado es proveer el bien común, es decir, el bienestar general. Por ello su principal deber debería ser proteger el ambiente, por ser el entorno esencial de la vida y los recursos naturales que satisfacen las necesidades vitales de todos los ciudadanos.

Específicamente en nuestro país se ha consagrado la protección del ambiente desde el nivel más alto del ordenamiento jurídico, al ser incluida su regulación de manera expresa en la Constitución de 1993. Asimismo, a nivel legislativo, con la posterior promulgación de la Ley General del Ambiente (Ley N° 28611) que creó instituciones de instancias administrativas que buscan fiscalizar y prevenir daños ambientales como el MINAM (Ministerio del Ambiente) con sus organismos de fiscalización, el OEFA (Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental), los gobiernos regionales (Dirección Regional de Minería para Pequeñas Mineras) entre otras; así como la creación de fiscalía especializadas en delitos ambientales. Sin embargo, en la realidad se ha demostrado ser insuficiente con las fiscalizaciones administrativas o una investigación fiscal y el inicio de un proceso penal por delitos ambientales que son imputadas a las personas jurídicas, pues éstas solo se limitan al pago de una reparación civil al estado y quedan absueltas de toda

responsabilidad, aunque esa indemnización no es derivada necesariamente a subsanar los daño causados en el ambiente.

En la actualidad en nuestro sistema legal estas son las únicas medidas que tenemos de protección (responsabilidad administrativa y penal), por lo que no son suficientes para las personas que sufren directamente del daño ambiental o que a largo plazo van a tener consecuencias graves no solo al medio donde habitan sino también a su salud y sus vidas. Por ello se dio inicio a la presente investigación a través del siguiente cuestionamiento: ¿qué pasa si una persona particular quiere ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva contra una empresa o entidad que está causando un daño grave al ambiente? Entendiendo que existen daños que puede traer consecuencias para el desarrollo normal de su vida, su salud o su propiedad. Lamentablemente, *a priori*, se sabe que la responsabilidad civil ambiental no ha sido legislada explícitamente en el Perú. Es por eso que, salvo algunas disposiciones legales referidas a la responsabilidad civil de corte ambiental derivada de alguna actividad muy específica, no existe en el Perú un marco que integre en forma sistemática y ordenada los mecanismos y sistemas o principios jurídicos para afrontarlas, sobre todo si se tiene en consideración que el daño ambiental presenta su propia concepción doctrinaria y características particulares frente al daño civil tradicional. Por ello se identifica la problemática de que los conflictos sobre la materia no pueden ser resueltos eficazmente con las normas del código civil, artículos 1969º y 1970º, por ser insuficientes. Se requiere para ello un marco jurídico que regule propiamente la reparación del daño ambiental y permita una defensa eficaz del ambiente.

En este aspecto, se debe considerar que la responsabilidad civil en el Perú está sustentada en dos grandes columnas vertebrales: el

sistema de responsabilidad basado en la culpa y el sistema de responsabilidad objetiva. Es mediante estos dos sistemas que los jueces deberían identificar a las personas que deben indemnizar por el perjuicio ocasionado al ambiente o a los recursos naturales.

Teniendo en cuenta la actual legislación, la figura jurídica llamada a regular la responsabilidad civil ambiental es, en esencia, una responsabilidad civil extracontractual objetiva, género que sí se encuentra regulado en el código civil de nuestro país. Aun así, su regulación adolece de algunos errores y omisiones, lo que hace difícil aplicarla eficazmente a ciertos casos de responsabilidad común y, más aún, dificultosamente utilizable en casos típicos de responsabilidad civil ambiental, pues los supuestos de responsabilidad ambiental, así como los mecanismos para determinar y reparar el daño, continúan en la legislación peruana anclados bajo conceptos clásicos de la responsabilidad, insuficientemente preparados para afrontar las complejas características presentes en la responsabilidad civil ambiental. Incluso, si bien es cierto, el derecho civil tiene una inspiración individualista, en esa línea la responsabilidad civil comprende un conjunto de daños a la persona, como su salud o su patrimonio, mientras que el daño ambiental va más allá de la lesión a un interés individual, la afectación es del ambiente o alguno de sus componentes cuya titularidad corresponde al interés difuso. Así es como lo define Peña Chacón: "(...) se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes¹, son entonces las lesiones a la biósfera, aquellas que se produzcan contra los recursos naturales inertes como la tierra, el agua, los minerales, la atmósfera y el aspecto aéreo, recursos

¹ En el art. 142.2 de la Ley General del Ambiente N°28611.

"Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales".

geotérmicos e incluso las fuentes primarias de energía, ocasionando también la afectación mediata de la vida del ser humano, vulnerándose así “el derecho constitucional de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, al desarrollo de la vida” (Peña Chacon 2015).

Lamentablemente, en el Perú no existen criterios legales ni jurisprudenciales que delimiten el concepto de actividad o bien riesgoso o peligroso. Existen algunas razones por las cuales las víctimas no recurren a este tipo de proceso civil y hacen que el carácter resarcitorio del sistema de responsabilidad sea más teórico que práctico:

- a. Las indemnizaciones fijadas por los jueces y tribunales son insuficientes y no guardan relación con el valor de los bienes dañados, en el caso del ambiente algunos daños son irreparables.
- b. La responsabilidad por daños normalmente se asocia a los daños irrogados a la vida, cuerpo y la persona, en menor medida el patrimonio, la salud y prácticamente nada al ambiente.
- c. No se ha desarrollado un mercado de seguros de responsabilidad frente a terceros, dirigida a crear la necesidad de incorporar el ambiente como interés asegurable.
- d. Los juicios son excesivamente largos donde muchas veces se da la prescripción de la acción y costosos para la mayoría de la población, siendo también costosos los servicios de los abogados especializados en la materia y la falta de juzgados civiles especializados en temas ambientales.

En efecto, los avances tecnológicos y el crecimiento de la población han incrementado sustancialmente la capacidad del hombre de dañar el ambiente, por otro lado, las sociedades modernas y globalizadas conviven con sociedades pobres y de gran diversidad cultural, donde los conceptos de daños no son los mismos. Precisamente estas

sociedades conviven en el Perú, lo cual determina que la indagación y la calificación de la responsabilidad sean difíciles de determinar.

En este contexto el presente trabajo de investigación está orientado a analizar de qué manera la regulación de la responsabilidad civil resulta aplicable frente a un daño ambiental. Se planteará a continuación el problema a fin de realizar algunas recomendaciones que permitan determinar si la figura jurídica de la responsabilidad civil regulada en nuestra legislación es aplicable al daño ambiental.

2. Formulación del problema

¿LA LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ES APLICABLE AL DAÑO AMBIENTAL?

3. Justificación del Trabajo de Investigación

3.1 Teórica

La presente investigación encuentra su justificación teoría en la institución jurídica de la responsabilidad civil y en el daño ambiental.

3.2 Práctica

La justificación práctica de la presente investigación ayudara a identificar si la legislación sobre la responsabilidad civil frente a los daños ambientales es aplicable, cuando estos causan un perjuicio al medio y afecta a los ciudadanos que habitan las zonas colindantes, vulnerando sus derechos a la vida, la salud y la propiedad, así como otros derechos fundamentales

4. Limitaciones de la investigación

En el desarrollo de la investigación se presentaron las siguientes limitaciones:

- Limitaciones para obtener bibliografía actualizada referente a la regulación del daño ambiental.
- Limitaciones en obtener jurisprudencia ya que la población no interpone demandas civiles sobre daños ambientales, por la poca información y los vacíos legales que existe en la legislación peruana. Aun así, se accedió a casos de sanciones en vía administrativa y penal.

II. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN

1. Antecedentes de estudio

1.1 Nacionales

- **Vergara Gil, Susana C.** 2011. Existencia del Daño al Medio Ambiente como generador de Responsabilidad Civil Extracontractual. Tesis para obtener el grado de Máster en Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional de Trujillo.

Problema: ¿Cómo se determina la existencia del daño al medio ambiente derivado de las actividades mineras, generador de Responsabilidad Civil Extracontractual en el ordenamiento jurídico peruano vigente?

Conclusiones: Analiza los problemas ambientales que obligan a plantear un nuevo modelo de funcionamiento considerando al ambiente, propone que la solución de dichos problemas se debe dar en varios niveles, partiendo por el individuo que debe tomar posturas respetuosas con el medio ambiente encaminadas a limitar el consumo y ahorrar los recursos naturales, seguido por la empresa que debe funcionar reduciendo al máximo su contaminación. Por lo que concluye que el resultado del desarrollo y el progreso tecnológico ha generado diversas formas de contaminación, las cuales alteran el equilibrio físico y mental de ser humano. Debido a esto, la contaminación se convierte en un problema más crítico que en épocas pasadas.

- **Mendiburu Mendocilla, Miguel Antonio.** 2001. La responsabilidad Civil derivada del Daño Ambiental. Tesis para obtener el grado de Máster en Derecho Civil y Comercial, Universidad Nacional de Trujillo.

Problema: ¿De qué modo y en qué medida podría determinarse jurídicamente la responsabilidad civil derivada del daño ambiental?

Conclusión: Se concluye con los fundamentos científicos que constituye la teoría del daño ambiental, así como los efectos legales, que de estos derivan intentando establecer los alcances de la relación entre daño ambiental y la responsabilidad civil, el informe tal como ha sido concebido, ofrece una propuesta técnico – jurídica desde la perspectiva jusfilosófica, ecológica y ambientalista.

- **Leyva Mendoza, Raquel Margarita.** 2003. Nivel de protección jurídica en caso de responsabilidad civil extracontractual por daño ecológico en el Perú. Tesis para obtener el grado de Máster en derecho civil y comercial, universidad Nacional de Trujillo.

Problema: ¿Cuál es el nivel de protección jurídica en caso de responsabilidad extracontractual por daño ecológico en el Perú?

Conclusión: Pretende dar a conocer el nivel de protección jurídica que se brinda en nuestro país a las víctimas de daño ecológico, daño esencialmente intolerable dada la importancia del medio ambiente, pues es hábitat de la humanidad. Analiza las ventajas y desventajas que tiene la legislación peruana para resarcir los daños.

- **Roger Pavletich Vidal Ramos**, 2013. La responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano. Tesis para obtener el grado de magister en derecho con mención en derecho civil y comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Problema: ¿Cuál es el rol que debe cumplir el sistema de responsabilidad civil frente a los daños ambientales en el Perú, frente a casos como el derrame de mercurio por Yanacocha en Choropampa; la contaminación que ocurrió por parte de Doe Run en la oroya o los daños ocasionados por la minería informal en madre de dios? ¿El sistema de responsabilidad civil ambiental debe de estar basado por el principio de prevención ante los reiterados casos de contaminación y vulneración de los derechos ambientales por diversas actividades industriales?

Conclusión: El Código Civil Peruano de 1984, no presenta una regulación expresa de una institución jurídica encaminada a brindar una tutela civil del daño ambiental. El daño ambiental constituye un nuevo supuesto de responsabilidad civil que presenta características jurídicas y procesales aplicables exclusivamente a los derechos ambientales

1.2 Internacionales

- **Lucía Gomis Catalá**, 1996. Responsabilidad por daños al medio ambiente. Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho. Universidad de Alicante – España.

Problema: Realiza un análisis sobre la responsabilidad por daños al medio ambiente a luz de la experiencia del derecho internacional, del derecho comunitario y de los sistemas nacionales.

Conclusión: El análisis realizado en la tesis se centró en los ámbitos internacionales, comunitarios y nacionales. Por ello se sitúa en un contexto nacional y describe los distintos ordenamientos y plantea posibles soluciones a los distintos problemas ambientales como los seguros ambientales y los fondos de indemnización conjunta.

- **María José Narváez Álvarez**, 2008. La responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales y la institución del código civil ecuatoriano. Tesis para obtener el grado de Master en Derecho con mención en Derecho Administrativo. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.

Problema: ¿será posible que las instituciones del código civil, puedan compensar la inexistencia de normativa erigida sobre los principios de ubicuidad, sostenibilidad, globalidad, subsidiariedad y solidaridad? ¿Son suficientes y eficaces las instituciones consagradas en el código civil ecuatoriano para satisfacer las obligaciones propias de la responsabilidad ambiental, surgidas a partir de la presencia de un daño ambiental?

Conclusiones: Del estudio que se realizó se concluye que la responsabilidad civil es una institución ampliamente desarrollada en el ordenamiento jurídico civil ecuatoriano, pero no es suficiente para la determinación del deber reparatorio y resarcitorio de los daños ambientales porque no es proclive a la reparación integral, sino más bien es optativa, es decir, cuando opera la restitución in natura, no se da paso a la reparación indemnizatoria de los bienes patrimoniales afectados por la presencia del daño ambiental, al menos no es una sola vía procesal.

También determinan que es imperioso cambiar el régimen jurídico de responsabilidad civil extracontractual subjetiva por el de la responsabilidad objetiva, cuando el perjuicio proviene de afectaciones al medio ambiente, considerando que los daños ambientales repercuten negativamente en los derechos ambientales consagrados en la constitución política de la república, y la legitimación activa para su reclamación posa sobre todos los titulares de esos derecho que además son garantizados por el estado.

Asimismo, concluye que la ley de gestión ambiental que regula esta materia no es suficiente, y las instituciones del código civil no se adaptan a los requerimientos reales de este tipo de daños.

2. Marco Conceptual

- 1) **Legislación**: De acuerdo con su autor, Guillermo Cabanellas de Torres, la definición de legislación proporcionada por el Diccionario Jurídico Elemental es: “La ciencia de las leyes o conjunto o cuerpo de leyes que integran el Derecho positivo vigente en un Estado. Totalidad de las disposiciones legales de un pueblo o de una época determinada”. (Ministerio del Ambiente 2012)
- 2) **Responsabilidad**: De acuerdo con el autor, Guillermo Cabanellas de Torres, la definición de Responsabilidad proporcionada por el Diccionario Jurídico Elemental es: “La obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario”. (Ministerio del Ambiente 2012)

- 3) **Responsabilidad ambiental**: El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar. (Ley 2005)

La responsabilidad ambiental es la imputabilidad de una valoración positiva o negativa por el impacto ecológico de una decisión, se refiere generalmente al daño causado a otras especies, a la naturaleza en su conjunto o a las futuras generaciones, por las acciones o las no acciones de otro individuo o grupo. Ejemplo: “la responsabilidad ambiental de las empresas petroleras es grande debido a la contaminación del mar y las playas provocada por los derrames”. (R. Vidal Ramos 2014)

- 4) **Responsabilidad civil extracontractual**: Es la que es exigible, por daños o perjuicios, por acto de otro y sin nexo con estipulación contractual. Va evolucionando de lo subjetivo, que imponía siempre dolo o culpa en el agente responsable, a lo objetivo, al titular o dueño de la cosa que ha originado lo que debe resarcirse. (Ossorio 1986)

- 5) **Daño**: Según la real academia de la lengua española, lo define como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor, molestia. Maltrato a una cosa.

Si el daño es causado por el dueño de los bienes, tiene una escasa o ninguna relevancia jurídica. La adquiere cuando el daño es producido por la acción u omisión de una persona en los bienes de otra. El causante del daño incurre en responsabilidad, que puede ser civil, si se ha ocasionado por

mero accidente, sin culpa punible o penal, si ha mediado imprudencia o negligencia (culpa), o si ha estado en la intención del agente producirlo. La responsabilidad civil por los daños puede surgir aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención directa o indirecta; cual sucede en los casos de responsabilidad objetiva y en aquellos otros en que se responde por los hechos de terceras personas o de animales. (Ossorio 1986)

- 6) **Daño Ambiental:** El daño ambiental lo concebimos como toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, como vecinos o colectividad, a que se nos altere, de un modo perjudicial, sus condiciones naturales de vida; se trata en definitiva de una lesión al entorno o habitat, conformado por el aire, el suelo, la vegetación y el agua: por tanto, la lesión o alguno o a varios de estos elementos que se lo componen genera y provoca daño ambiental en razón que menoscaba el derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado que sea además apto para el desarrollo humano, tal como lo declara la Constitución.

Del daño ambiental se derivan otros tipos de daños como a la salud, a la propiedad y a la moral/daño psíquico; pero aun cuando existan y se comprueben dichos daños derivados, permanecerá un daño ambiental residual por deterioro o menoscabo de entorno, no sólo natural sino social, de los agravios al goce de un ambiente sano y equilibrado; debe entonces concluirse que el daño ambiental provoca una lesión a la calidad de vida, por cuanto impide gozar de un ambiente sano como el descrito. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Es todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales. (Ministerio del Ambiente 2012)

7) **Ambiente:** Es el conjunto de elementos físicos, químicos y biológicos, de origen natural o antropogenico, que rodean a los seres vivos y determinan sus condiciones de existencia.

Es el conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades. O como el conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona.

Se refiere a todos los componentes bióticos y abióticos y todos los factores, como el clima, que rodean un organismo. Es un término frecuentemente confundido con la palabra ecología que es la ciencia que estudia las relaciones de los seres vivo entre sí así como con los elementos abióticos del ambiente. (Ministerio del Ambiente 2012)

8) **Contaminación:** Contaminar es entonces introducir sustancias o elemento extraños al ambiente en niveles y con una duración tal que produzcan contaminación en el sentido expuesto. El concepto contaminación engloba también al término degradación ambiental.

Existen dos tipos de contaminación, por una parte, la contaminación que afecta de los elementos naturales del ambiente, y por otra, la contaminación que menoscaba sus elementos culturales. Dentro de la primera clasificación se encuentra la contaminación de las aguas, aire, suelo y subsuelo, paisaje, sonora o acústica, térmica, radioactiva y electromagnética. Dentro de la contaminación que afecta los elementos culturales se haya: contaminación paisajística (belleza escénica), la que degrada o destruye creaciones científicas, artísticas o tecnológicas, o aquella que afecta patrimonio cultural y arqueológico. (Peña Chacon 2015)

Contaminar es, entonces, introducir sustancias o elementos extraños al ambiente en niveles y con una duración tal, que produzcan contaminación en el sentido expuesto. Para cierto

sector de la doctrina, la contaminación ambiental, en toda su extensión, comprende la degradación de los elementos naturales o culturales integrantes del ambiente, considerados aislada o individualmente, o de una manera colectiva o en conjunto. Existen dos tipos de contaminación: a) la contaminación degradadora de elementos naturales del ambiente; y b) la contaminación degradadora de los elementos culturales del ambiente.

Un sector de la doctrina diferencia los daños, para Prieur, distingue los daños por contaminación de los daños ecológicos propiamente dichos. Para él, los daños por contaminación son aquellos daños sufridos por el medio natural donde sus elementos no son identificables ni pueden ser objeto de apropiación.

Por ser el daño ambiental un supuesto especial de responsabilidad civil, no todos los daños son relevantes de tutela. Para que pueda ser remediado bajo el régimen de responsabilidad tiene que cumplir con: a) tiene que haber uno o más actores identificables (contaminación), b) el daño tiene que ser concreto y cuantificable y c) se tiene que poder establecer una relación de causa-efecto entre los daños y los presuntos contaminadores. (R. P. Vidal Ramos 2013)

- 9) **Ecología**: Es la ciencia que estudia las interrelaciones entre los seres vivos y su ambiente.

Si bien en un inicio, la ecología nace de las ciencias biológicas, actualmente la ecología constituye una disciplina diferente a esta, que relaciona los procesos físicos y biológicos y constituye un puente entre las ciencias naturales y las ciencias sociales. (Ministerio del Ambiente 2012)

- 10) **Ecosistemas**: Es el complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional.

En un ecosistema cuya diversidad y productividad se ha reducido de tal modo que resulta poco probable que puede recuperar si no se adoptan medidas de rehabilitación o restauración, así como medidas de protección, recuperación y/o rehabilitación de los ecosistemas degradados y frágiles. (Ministerio del Ambiente 2012)

11) Hábitat: Lugar de condiciones apropiadas para que viva un organismo, especie o comunidad animal o vegetal. **(Ministerio del Ambiente 2012)**

12) Indemnización: Resarcimiento de un daño o perjuicio. En lo civil, quien por culpa o negligencia causa un daño a otro, está obligado a reparar el perjuicio causado; y aun no existiendo ni culpa ni negligencia, cuando conforme a la ley se tiene que responder por los daños causado por otras personas tenidas a su cargo o bajo su dependencia, o por el simple hecho de las cosas de que es propietario o guardador. Asimismo, el perjuicio causado por el incumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o extracontractuales, se resuelva por el resarcimiento económico. **(Ossorio 1986)**

13) Reparación: La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo.

Los daños ambientales son de reparación, y en algunas ocasiones, por ejemplo si se trata de pérdidas de especies, son irreparables. Sin embargo, cuando nos encontramos con que el daño ambiental ya ha producido, bien porque se actuado de forma ilícita, superando los límites máximos previstos en las normas jurídicas debido que se ha producido un accidente, o por otras causas, el principio de la reparación del daño ambiental, conocido también como *reparación in natura*, exige que no puede a elección del ofendido la forma de reparación, sino que se prefiera esta opción en lugar de la tradición indemnización. **(Ministerio del Ambiente 2012)**

14) Compensación: Constituye una de las formas de extinción de las obligaciones. La palabra compensación es una palabra que se utiliza mucho en el ámbito de la economía y de las finanzas, así como también de los negocios, ya que significa devolver a una parte o persona algo que se debe o al menos igualar aquella deuda con otra cosa o valor. Sin embargo, la palabra compensación (del verbo compensar) significa básicamente equiparar, igualar algo por lo cual puede ser usada en muchos espacios y ámbitos diferentes, como por ejemplo cuando se dice que se busca compensar los resultados inadecuados de un estudio medicinal a través del uso de una medicina para poder así equilibrarlos. **(Ossorio 1986)**

III. OBJETIVOS

1. Objetivo General

Determinar si la legislación sobre la responsabilidad civil es aplicable frente al daño ambiental.

2. Objetivos Específicos

- Analizar el reconocimiento del derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado en la legislación peruana.
- Investigar sobre la institución jurídica del daño ambiental en la legislación peruana, así como sus consecuencias, sus alcances y repercusiones.
- Indagar sobre el tratamiento de la responsabilidad civil en la ley general del ambiente.
- Indagar sobre el tratamiento de la responsabilidad civil en el código civil.
- Contrastar sobre regulación y tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en la legislación comparada.
- Estudiar sobre la reparación del daño ambiental y su regulación en la legislación peruana.

IV. HIPÓTESIS

La legislación peruana sobre la responsabilidad civil frente al daño ambiental es aplicable, pero su regulación es deficiente por lo que se tiene que implementar medidas para una mejor protección jurídica del ambiente.

V. MATERIAL, MÉTODOS Y PROCEDIMIENTO

1. Material

1.1 Legislación – Código Civil Peruano

1.2 Legislación - Ley General del Ambiente- Ley N° 28611

1.3 Legislación internacional (España, Chile, Argentina y Colombia)

1.4 Doctrina

2. Métodos

2.1 Método científico

Este método, como su propio nombre lo dice representa la metodología que define y diferencia el conocimiento de la ciencia de otros tipos de conocimientos.

El método científico, se refiere a una serie de etapas que hay que recorrer para obtener un conocimiento válido desde el punto de vista científico utilizando para esto, instrumentos que resulten fiables. La cual ha sido aplicada a mi investigación sobre el análisis de la legislación peruana sobre la responsabilidad civil derivada del daño ambiental.

2.2 Métodos lógicos

- **Método deductivo:** Este método se utilizó porque identifica el razonamiento de lo general a lo particular, es decir se llega a las conclusiones sin intermediarios de forma directa. Esto se aplicó al tema de mi trabajo de investigación a partir de los aportes doctrinarios para obtener las conclusiones que tengan que ver con los criterios jurídicos, para determinar si la

legislación sobre la responsabilidad civil es aplicable frente al daño ambiental.

- **Método inductivo:** Este método se ha utilizado porque se obtiene el razonamiento partiendo de los casos particulares que se elevan a conocimientos generales, de lo particular a lo general, o de los hechos a la teoría. Su uso resulta pertinente para nuestro tema especialmente en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico, en lo referente a la responsabilidad civil y al daño ambiental.
- **Método analítico:** Este método busca estudiar el fenómeno de descomponer en partes para lograr un análisis exhaustivo y ha sido fundamental en la elaboración del marco teórico, pues se tiene que determinar si la legislación sobre la responsabilidad civil es aplicable frente al daño ambiental.
- **Método sintético:** Este método consiste en la reunión de elementos dispersos en una nueva totalidad, para poder llegar a una hipótesis, así como a las conclusiones, recomendaciones y propuestas.
- **Método histórico:** El método histórico está vinculado al conocimiento de la materia, sus antecedentes, su naturaleza, sus bases legales en el presente trabajo sobre la legislación nacional e internacional en materia de responsabilidad civil frente al daño ambiental, el mencionado método me permitió tener una visión amplia de la regulación de la responsabilidad civil en nuestra legislación y el tratamiento frente a los daños ambientales.

2.3 Métodos jurídicos

- **Método doctrinario:** Este método se utiliza para seleccionar la información que existe en la doctrina, extrayendo las distintas posturas, opiniones y propuestas sobre el tema que se investigó sobre la legislación de la responsabilidad civil frente a los daños ambientales.

- **Método interpretativo:** Dicho método es esencialmente aplicado para lograr procesar la información, delimitar conceptos y proponer soluciones, de acuerdo a la realidad problemática y a los objetivos plateados en mi investigación.
- **Método exegetico:** Este método propio de la ciencia del derecho es básicamente hacer una paráfrasis directa del texto jurídico, es decir, extraer el significado de un texto a efectos de explicar e interpretar la naturaleza de las normas y permite ampliar los fundamentos para el desarrollo de mi investigación en torno al análisis de la legislación sobre responsabilidad civil frente a los daños ambientales.
- **Método comparativo:** Lo que busca este método es realizar un análisis comparativo sobre las realidades normativas, legislativas y doctrinal nacional frente a otros países, y determinar el tratamiento que estos le dan a la misma problemática. Esto contribuye con la investigación por que ilustra sobre las ventajas de estas legislaciones y las soluciones legales que optan para resolver el problema

3. Procedimiento

3.1 De registro de datos

- 3.1.1. Fichaje
- 3.1.2. Recolección de información y documentos
- 3.1.3. Análisis de Contenido

3.2 Procesamiento de datos

- 3.2.1. Elaboración de Fichas
- 3.2.2. Análisis de toda la información recaudada
- 3.2.3. Redacción en base a lo contenido

4. Tipo de estudio

- ✓ **POR SU PROFUNDIDAD: DESCRIPTIVA – EXPLICATIVA**

La presente investigación tiene carácter descriptivo, porque está orientada a analizar la legislación sobre la responsabilidad civil

frente a los daños ambientales; lo cual ayudara a determinar si la figura jurídica de la responsabilidad civil es aplicable ante estos daños. Y es explicativa, porque después del análisis a la legislación se explicará la realidad problemática jurídica, y a la vez se planteará propuesta de solución acorde con los principios y directrices de las ciencias jurídicas civiles.

✓ **POR SU FINALIDAD: BÁSICA**

Nuestra investigación es básica porque se ha recurrido a las fuentes jurídicas y a la realidad del país, con el objeto de lograr un mayor conocimiento sobre el tema de la legislación sobre la responsabilidad civil frente a los daños ambientales, con el objeto de lograr una mayor protección por parte del estado, de los operadores de la justicia y de los ciudadanos al ambiente, y por ende preservar la existencia de un ambiente sano, la vida y la salud de todas las sociedades

5. Diseño de investigación

En este diseño el investigador busca y recoge información histórica y actual con respecto al objeto de estudio, no presentándose la administración o control de un tratamiento.

El diseño de la investigación descriptiva siempre puede ser diagramado o esquematizado de la siguiente forma:

M ———— O

Dónde:

M= Análisis de la Legislación sobre la Responsabilidad Civil

O= Daño Ambiental

Este diseño es adecuado para el tipo de investigación que he realizado, porque consiste en estudiar lo que en la mayoría de las ciencias lo denominan “el objeto” o “cosa”, a la cual se referirán proposiciones científicas, en el derecho en cambio tiene por objeto el estudio de los enunciados normativos, es decir otras proposiciones. Por lo que es válido afirmar que en otras ciencias sociales estudian en lo fundamental los hechos, mientras que el derecho estudia normas, por lo que, podemos deducir que su objeto de estudio, tiene como eje central el universo normativo.

6. Población y muestra

6.1 Población

En la presente investigación, la población estuvo representada por las normas, libros y textos jurídicos obrantes en las bibliotecas de la Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Nacional de Trujillo, Textos Virtuales del Ministerio del Ambiente y otros estudios jurídicos particulares y virtuales.

6.2 Muestra

La muestra fue tomada de los libros y textos jurídicos obrantes en las bibliotecas de la Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Nacional de Trujillo, Textos Virtuales del Ministerio del Ambiente y otros estudios jurídicos particulares y virtuales sobre la legislación de la responsabilidad civil, el daño ambiental y el derecho constitucional, civil y ambiental. Asimismo, respecto del derecho comparado, se seleccionó como muestra el análisis de la legislación de Argentina, Chile, España y Colombia.

7. Variables y operacionalización de variables

7.1 Variable dependiente

La legislación peruana sobre la responsabilidad civil.

7.2 Variable independiente

El daño ambiental.

8. Técnicas e instrumentos de investigación

Las técnicas y lo instrumento utilizados para la presente investigación:

✓ La recopilación documental:

Técnica aplicada para la búsqueda y determinación en la doctrina de diferentes autores y juristas nacionales e internacionales, así como en la normativa y legislación sobre este tema de investigación.

✓ Fotocopiado:

Mediante esta técnica e instrumento de la máquina de la fotocopia, nos permite con esta tecnología utilizar y reproducir los libros y revistas que sirvan de soporte bibliográfico en el desarrollo del tema y procesamiento de la información.

✓ Internet:

Esta técnica e instrumento por la cual se logra acceder a páginas webs para buscar y complementar mi marco teórico, especialmente al momento de cotejar fuentes para el desarrollo de este, así como para obtener legislación comparada y las propuestas de autores internacionales que estudian el tema planteado

9. Marco Teórico

CAPITULO I: RECONOCIMIENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A UN AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

1. El derecho fundamental a vivir en un ambiente sano y equilibrado en la Constitución Política del Perú

El derecho fundamental de vivir en un ambiente sano y equilibrado, que reconoce la constitución peruana tiene su primer antecedente en la Constitución del año 1979, en la cual introduce la innovación de regular nuevos derechos constitucionales, se encontraba regulado en el artículo 123° que establecía lo siguiente:

“Artículo 123°. Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.”

Esta disposición constitucional no se encontraba en la sección correspondiente a los derechos fundamentales sino en el capítulo correspondiente a los recursos naturales, ubicado a su vez en el Título sobre el régimen económico. En cuanto a su contenido, el citado artículo, reconocía un derecho y a la vez establecía una obligación de alcance general para todas las personas. Asimismo, precisaba de forma expresa la obligación del Estado de prevenir y controlar la contaminación ambiental. Fue bajo su vigencia cuando se adoptaron las primeras normas legales para la protección de ambiente.

Posteriormente, en los inicios de la década de los años noventa, con el cambio de constitución y los avances tecnológicos e investigación sobre temas ambientales, la Constitución del año 1993 en su artículo 2º, inciso 22, se considera como un **derecho fundamental** dice:

“Art. 2º inciso 22: (...) la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.” (Constitución Política del Perú 1993)

El derecho a disfrutar y a vivir en un ambiente sano se considera ahora como un derecho humano básico reconocido por los organismos internacionales y, en opinión de algunos autores, como requisito previo y fundamental para el ejercicio de otros derechos humanos, económicos y políticos. Se discute, incluso, si se trata de un verdadero derecho subjetivo del que todos somos titulares, o si será la consecuencia más o menos acertada de la correcta actuación de los poderes públicos en su genérica y específica obligación de prever interés general. (R. P. Vidal Ramos 2013)

El modelo constitucional peruano establece que el Estado promueve el uso de los recursos naturales de parte de los particulares a través de la concesión y otras formas de uso – Artículo 66º, segundo párrafo² (Constitución Política del Perú 1993) , para el apoyo de la inversión privada y legisla funciones específicas de uso y explotación del ambiente, así como áreas que son intangibles, fue una de las principales preocupaciones del legislador constitucional la tendencia al desarrollo de este artículo, como en la Ley Orgánica del Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (Ley N° 26821), Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica (Ley N°26839), Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley N°26834), Ley Forestal y Fauna Silvestre (Ley N°29763), entre otras. Establece también las líneas o pautas rectoras para la política

²“ Artículo 66º.- Recursos Naturales

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”.

ambiental. Es así tenemos los Artículos 67º, 68º y 69º de la Constitución³, donde se establece que el estado está obligado a promover:

- El uso sostenible de los recursos naturales
- La conservación de la diversidad biológica
- Las áreas naturales protegidas; y
- El desarrollo de la amazonia con una legislación adecuada.

Así pues, cuando se habla, en general del derecho al ambiente, se hace referencia al “derecho de la integridad del ambiente” y dicha posición ha sido calificada con precisión en términos de interés difuso, pero también en términos de derecho subjetivo individual. Y cuando se habla de daño ambiental, se hace referencia a las obligaciones de restauración o de resarcimiento que recaen en aquellos que violan la integridad del ambiente. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Debemos considerar que, en cuanto a su naturaleza, el derecho ambiental se encuentra inmerso entre el derecho público y el derecho privado. Es decir, el derecho al ambiente saludable, puede contener derechos de carácter colectivo e individual, también derechos patrimoniales y no patrimoniales.

Como se ha mencionado líneas atrás, la constitución política actual establece como derechos fundamentales de la persona: el derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Lo que el legislador constitucional no advirtió es la naturaleza dual de estos derechos fundamentales individuales. Enfatizando la naturaleza personalísima del disfrute del derecho al ambiente, pero descuida el otro lado del derecho que son los aspectos colectivos y prestacionales, cuyas realizaciones compartidas con otras personas y el Estado olvidaron la obligación

³ “**Artículo 67º.**- Política Ambiental

El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”.

“**Artículo 68º.**- El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”.

“**Artículo 69º.**- Desarrollo de la Amazonía

El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada”.

prestacional del ambiente y los recursos naturales (R. P. Vidal Ramos 2013). Por lo que se evidencia al respecto una limitación y contradicción conceptual.

A ello hay que añadir que esos nuevos derechos no solo corresponden a las nuevas funciones y prestaciones del Estado, sino que además se deben al desarrollo de nuestra, cada vez más industrializada sociedad, donde la producción puede llegar a amenazar algún derecho de las personas que se encuentran en una situación de desigualdad frente al poder industrial o económico de grandes empresas que actúan en el panorama económico contemporáneo.

Finalmente, como se sabe, la constitución política es una norma básica y de principios que orientan a todo el sistema jurídico. Por ello, el derecho fundamental a gozar de un ambiente saludable y al desarrollo sostenible, debió haberse desarrollado legislativamente e incorporado en forma sistemática a las principales leyes del sistema jurídico peruano como lo son el Código Civil, Código Procesal Civil, el Código Procesal Constitucional y la Ley del Proceso Contencioso-Administrativo, pero no ha sido así, pues estas legislaciones no han sido modificadas ni actualizadas con la inclusión de nuevos derechos o nueva figuras jurídicas. Si bien es cierto, la Ley General del Ambiente N° 28611, promulgada en el año 2005, estableció mecanismos legales de tutela de los derechos ambientales desde los procesos judiciales y los procedimientos administrativos, pero no se reguló nada respecto al daño ambiental desde la arista del derecho civil. Es un problema para las principales legislaciones ya que son verbo rector de nuestro ordenamiento jurídico, y no se han adecuados a la realidad nacional actual, ni complementa a la Ley General del Ambiente.

1.1 Derecho a la vida e integridad de la persona

La protección del medio ambiente es considerada como parte de los derechos humanos de tercera generación. La integridad de la persona se puede evidenciar cuando un daño ambiental tradicional puede traducirse en un daño corporal, cuando los derechos afectados por el deterioro del medio sean la vida o la integridad física como pueden ser: intoxicaciones por contacto con aguas contaminantes, daños a la audición por contaminación sonora, enfermedades respiratorias, a la sangre o la piel, enfermedades profesionales derivadas de la utilización de productos contaminantes, dolencias o agravamientos a la salud.

La conexión que existe entre el derecho de la persona y un ambiente equilibrado y adecuado, es reconocida por la constitución y por los organismos internacionales donde universalmente crean un vínculo directo entre el ambiente con la vida del ser humano, ya que este no puede desarrollar su vida con normalidad si no existe un ambiente adecuado para su existencia. El uso de los recursos naturales no debe deteriorar la calidad de vida de las personas.

Por ello, se debería establecer, a modo de línea rectora de política ambiental, la participación ciudadana en las decisiones sobre los recursos naturales y el ambiente en general, hecho que actualmente aún se encuentra en incipiente implementación con la consulta previa, por ejemplo. Asimismo, como manifiesta Vidal Ramos: “no existe mayor discusión respecto a que la bases para poder proteger cualquier derecho ambiental, está representada por la protección del derecho a la vida, siendo considerado un derecho absoluto y que por su naturaleza de derecho fundamental, representa la obligación por parte del Estado a establecer un conjunto de normas que puedan regular posibles actividades contaminantes y las cuales, potencialmente, puedan perjudicar el derecho a la vida, siempre dentro de la política de la prevención ambiental” (R. P. Vidal Ramos 2013). Lo que el citado autor menciona es que el derecho a la vida es el más importante y

fundamental derecho de nuestro ordenamiento y, tiene un fuerte vínculo con el derecho ambiental, ya que sin este simplemente no existiría vida, por ende el Estado debe protegerlo.

1.2 Derecho a la salud

Cuando existe un menoscabo al medio donde habitamos y desarrollamos nuestras vidas, la salud es tal vez el derecho más afectado. Éste representa la forma más directa y clara del fuerte vínculo que tiene este derecho fundamental con el ambiente, ya que las diversas actividades contaminantes que realizamos no solo afectan al *hábitat* donde vivimos, sino que lo que más se afecta es la salud y, por ende, la vida. Solo para ilustrar algunos de los tantos casos, un comunero que alimenta a sus hijos con las truchas de una laguna contaminada por un relave minero o los incesantes y mortificantes ruidos de una fábrica en perjuicio a las familias aledañas, representan claros ejemplos de la forma en cómo se afecta el derecho a la salud, frente a las diversas actividades industriales. Por ello autores concluyen que: “la salud ambiental deber ser un tema central en la política ambiental nacional y debe ser considerado en el sistema de responsabilidad civil ambiental, ya que por muchos años no ha sido valorado como corresponde”. (San Martín Villaverde 2015).

1.3 Derecho a la propiedad

La vinculación que existe entre el derecho a un ambiente sano y equilibrado con el derecho de propiedad, se encuentra cuando hay un daño ecológico o una contaminación que genera problemas al *hábitat* donde viven una población o un grupo humano. Las consecuencias del daño no solo son causadas a la salud y a la vida de las personas sino también afecta a su derecho de propiedad, ya que si la contaminación es severa esta población está obligada por su seguridad a migrar a otras ciudades o comunidades, dejando sus propiedades de manera forzada y vulnerando sus derechos. Por citar un ejemplo concreto y que se vive en

nuestra realidad nacional; la ciudad de La Oroya (Perú) alberga la central metalúrgica de Doe Run Perú, filial de la estadounidense Renco y se encuentra entre los 10 lugares más contaminados del planeta según el Instituto Goldsmith ("TV-Novosti" 2014), como otros centros poblados minero en la región de Cerro de Pasco (Poder 2008), donde la población se ha visto obligada a dejar sus casas y sus tierras de cultivo y migrar a otras comunidades, con las pérdidas de todos sus bienes y sin ningún apoyo económico para poder sustentar a sus familias, ya que esos terrenos no se pueden vender a nadie porque es imposible vivir en esa localidad, y también como los mismos pobladores declaran que por las continuas explosiones de dinamita denominados los "tiros" en la mina, sus casas han sido declaradas inhabitables y muchas de ellas han colapsado, siendo punto de conversación en el congreso de la republica donde existían proyectos de ley donde querían reubicar a las poblaciones, pero no ha habido hasta ahora ningún pronunciamiento formal del Estado peruano y nadie se hace responsable directo de este problema.

En estos casos concretos, como es evidente, el daño ambiental también afecta la propiedad. Algunos Estados han definido cuál debe ser la "función ecológica de la propiedad", el Tribunal Constitucional Español, por ejemplo, en la sentencia del 26 de marzo de 1987, considera: "la constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad y utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir". (R. P. Vidal Ramos 2013)

2. El Estado y los Recursos Naturales en la Constitución Política del Perú

La preocupación por el medio ambiente está presente en las diferentes etapas del desarrollo de la humanidad como se aprecia en los artículos del Código *Hammurabi*, en el derecho griego y romano, derecho bizantino y las legislaciones actuales. Las primeras civilizaciones valoraban el ambiente e incluso lo consideraban como una divinidad. Por eso el ambiente, entorno de la vida, los recursos naturales que sirven para la satisfacción de las necesidades humanas y la construcción del progreso han sido objeto de la protección de estados y gobernantes durante miles de años mediante normas que han tenido una perspectiva económica, considerando la protección de estos derechos fundamentales como seguridad nacional. (Bartra Abensur 2003)

Las normas de protección del medio ambiente se han incorporado en el nivel más alto del ordenamiento jurídico, es decir, en las constituciones de muchos países. El Perú no ha sido ajeno a esta evolución, teniendo como punto de partida la Constitución Política de 1993. En ella por primera vez se incorpora como derecho fundamental de la persona “el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”, donde textualmente se prescribe que:

“Art. 2º.- Toda persona tiene derecho: Inc. 22. A gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”. (Constitución Política del Perú 1993)

En la Constitución de 1993, al igual que en la Carta de 1979, la protección del ambiente y los recursos naturales están regulados dentro del régimen económico. Así cómo se pueden ver en los Art. 66º, 67º, 68º y 69º:

“Art. 66º. - los recursos naturales renovables y no renovables, son patrimonio de la nación. El estado es soberano en su aprovechamiento.”

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

“Art. 67°. - El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”.

“Art. 68°. - El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.”

“Art. 69°. - El Estado promueve el desarrollo sostenible de la amazonia con una legislación adecuada”. (Constitución Política del Perú 1993)

Si bien es cierto, nuestra constitución reconoce el derecho al ambiente y al cuidado del mismo, no tenemos los mecanismos de protección y políticas para un desarrollo sostenible, porque solo hace precisiones de la protección de determinadas zonas del país como podemos apreciar en los artículos antes citados. Otro aspecto que no regula nuestra constitución, y que si tienen una regulación más específica en otras constituciones del mundo, se puede apreciar en la preocupación por las generaciones futuras y la responsabilidad de los funcionarios y la sociedad en su conjunto, que tienen una normativa más exigente y amplia en los temas ambientales. Se reconocen las obligaciones de prevenir y reparar los daños causados al ambiente, como veremos en las siguientes legislaciones:

- **Constitución de España 1978:** Donde reconocen la obligación de reparar el daño causado, por parte de todos los implicados, las empresas, los ciudadanos e incluso el Estado. También se puede observar que hacen referencia a las sanciones si no se cumple con los deberes de cuidado donde respalda las sanciones penales, administrativas y civiles.

“Art.45°. -

- 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.***

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la inexcusable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”

- **Constitución de Brasil 1988:** La explotación de los recursos minerales obliga a recuperar el medio ambiente degradado proponen una solución técnica exigida por el órgano público competente en forma de ley. Independientemente de la obligación de reparar los daños causados.

“Art. 225°.-Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la saludable calidad de vida, imponiéndose al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones.

1. Para asegurar la efectividad de ese derecho, incumbe al poder público:

I. Preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y proveer el manejo ecológico de las especies y ecosistemas;

II. Preservar la diversidad y la integridad del patrimonio genético del país y fiscalizar las entidades dedicadas a la investigación y manipulación de material genético;

III. Definir, en todas las unidades de la federación, espacios territoriales y sus componentes a ser especialmente protegidos, siendo la alteración y supresión solamente a través de ley, prohibida cualquier utilización que comprometa la integridad de los atributos que justifiquen su protección.

IV. Exigir en forma de ley para la instalación de obra o actividad potencialmente causadora de significativa degradación al medio ambiente, estudio previo de impacto ambiental, el que se dará publicidad.

V. Controlar la producción, la comercialización y empleo de técnicas, métodos y substancias que comporten riesgo para la vida, la calidad de vida y el medio ambiente.

VI. Promover la educación ambiental en todos los niveles de enseñanza y la concientización pública para la preservación del medio ambiente.

VII. Proteger la fauna y la flora en forma de ley, y limitar las prácticas que coloquen en riesgo su función ecológica, provoquen la extinción de especies, o, sometan a los animales a crueldades.

2. Aquél que explora recursos minerales queda obligado a recuperar el medio ambiente degradado de acuerdo con solución técnica exigida por el órgano público competente en la forma de ley.

3. Las conductas y actividades lesivas al medio ambiente sujetarán a los infractores, personas físicas o jurídicas a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados.

4. La floresta amazónica brasilera, la mata atlántica, la sierra del mar, el pantanal de Matto Grosso y la zona costera son patrimonio nacional, y su utilización se dará en forma de ley dentro de condiciones que aseguren la preservación del medio ambiente, inclusive en cuanto al uso de los recursos naturales.

5. Son indisponibles las tierras desocupadas o arrendadas por los estados, por acciones discriminatorias, necesarias a la protección de los ecosistemas naturales.

6. Las usinas que operen con reactor nuclear deberán tener sus localizaciones definidas en ley federal, sin la cual no podrán ser instaladas.”

- **Constitución de Colombia 1991:** Resalta la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, impone sanciones legales y exige la reparación de daños causados.

“Art. 79°. - Todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esos fines.”

“Art. 80°.- El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”

“Art. 81°.- Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional.”

“Art. 82°. - Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las

entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”

- **Constitución de Ecuador 1996:** El Estado se hace responsable directo por los daños ambientales en los términos señalados en su constitución, avala la responsabilidad administrativa, civil y penal, por lo que reconoce y apoya los derechos de los ciudadanos para ejercer las acciones que consideran necesarias para la protección del ambiente.

“Art. 44°. - El Estado protege el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Se declara de interés público y se regulará conforme a la ley:

a) La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país;

b) La prevención de la contaminación ambiental, la explotación sustentable de los recursos naturales y los requisitos que deban cumplir las actividades públicas y privadas que puedan afectar al medio ambiente; y,

c) El establecimiento de un sistema de áreas naturales protegidas y el control del turismo receptivo y ecológico”.

“Art. 45°. - Se prohíbe la fabricación, importación, tenencia y uso de armas químicas biológicas y nucleares así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos”.

“Art. 46°. - La Ley tipificará las infracciones y regulará los procedimientos para establecer las responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las

personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras por la acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente”.

“Art. 47°. - El Estado ecuatoriano será responsable por los daños ambientales en los términos señalados en el Art. 23° de la Constitución.”

“Art. 48°. - Sin perjuicio del derecho de los ofendidos y los perjudicados, cualquier persona natural o jurídica podrá ejercer las acciones contempladas en la Ley, para la protección del medio ambiente.”

Como se advierte, en las constituciones de muchos países se reconoce y se protege el ambiente, pero la constitución peruana aún tiene falencias a comparación con estas, porque no se define o establece la responsabilidad de los funcionarios quienes tienen que velar por exigir el cumplimiento de los deberes de cuidado y prevención para la efectiva protección del ambiente.

Son conocidos por todos, las grandes falencias que adolece el cuidado de nuestro entorno de vida, a esto se suma la precaria protección del patrimonio genético, garantía de nuestra seguridad alimentaria, y base económica sostenible que junto a nuestros minerales e hidrocarburos nos dan presencia en los mercados mundiales.

Si bien en la frondosa legislación ambiental peruana existen valiosas normas en favor del medio ambiente y del patrimonio genético, al no tener este rango constitucional devienen en débiles y a veces en inoperantes.

BARTA ABENSUR, así como otros autores en su artículo establece los siguientes vacíos o falencias que deberían regularse en la constitución e incorporarse o darles una mayor importancia en la legislación nacional, como son: la protección a la integridad del patrimonio genético; sanciones

penales, administrativas y civiles para los que dañen el Ambiente; obligación de presentar estudio de impacto ambiental para obras; restauración de los espacios impactados por cualquier actividad; protección de los conocimientos ancestrales; educación ambiental; responsabilidad del Estado por acción u omisión en cuidar el Ambiente; acciones en defensa ante los efectos adversos del cambio climático producido por el hombre; que el estado asegure y garantice nuestro desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano y saludable; aplicación del principio precautorio. Los alimentos, medicinas naturales, áreas de recreación y ecoturismo que ofrece nuestra rica biodiversidad son los elementos que sirven para dar bienestar y seguridad a nuestra gente. Tienen además el potencial de asegurar nuestra proyección a la economía mundial por la demanda y el valor que tienen. Nuestros productos nacionales contribuyen con el resto de la humanidad de muchas maneras. (Bartra Abensur 2003)

3. Derecho Ambiental y el desarrollo económico

El derecho ambiental tiene una incidencia importante en los aspectos económicos, cuando existe contaminación, la intervención efectiva del Derecho es indispensable, en función de sus características económicas. Es decir “fundamentalmente, nos encontramos frente a una patología de la economía en el mercado que desvirtúa su sentido y afecta gravemente los mecanismos de oferta y demanda para la asignación de recursos, así como también los subproductos nocivos de los progresos tecnológicos a fin de ahorrarse un costo adicional. Pero al actuar de esta manera introduce una distorsión del propio sistema de precios e invalida el mecanismo porque crea **externalidades**” (De Trazegnies Granda, 2001).

Las mencionadas externalidades, es un término que indica la situación en la cual el productor traslada algunos de sus costos a terceras personas por medios ajenos al precio y, de esa manera no los contabiliza como propios. La actividad contaminante es típica “externalidad” porque impone costos no

compensados (daños) a terceras personas o partes. En otras palabras, el costo no desaparece por el hecho de no hacer uso de la tecnología anticontaminante; simplemente es desplazado a aquél que sufre los daños consecuentes.

Pero los efectos económicos de la contaminación no se presentan exclusivamente en términos interindividuales, en donde el que desplaza el costo y el que recibe el costo son perfectamente identificables. En muchos casos, el desplazamiento o externalización del costo es difuso y abarca un gran número de personas. Un claro ejemplo donde se puede aplicar las externalidades es el incremento de las enfermedades ocasionadas por la continua contaminación al ambiente, tiene un costo en recursos que la sociedad debe disponer para curar estos males, la necesidad de esos recursos no está limitada a un solo damnificado, sino que se reparte entre un gran número de personas que tienen que pagar médicos, comprar medicinas, etc. Como la distribución social de los recursos no es igualitaria, habrá algunas personas que no podrán afrontar los costos que les han sido desplazados por las empresas contaminantes (gastos médicos, etc.) y su estado biológico continuará deteriorándose impunemente, salvo que se prevea una solución por la vía de responsabilidad extracontractual. Pero aún en el caso de aquellos que tienen los recursos suficientes para poder curarse, se habrá producido un problema social: la población habrá perdido horas de trabajo y además habrá tenido que invertir en medicinas en vez de hacerlo en otros bienes no destinados a remediar sino a hacer progresar la calidad de vida.

CAPÍTULO II: DAÑO AMBIENTAL

1. Daños Ambientales

El daño es definido como una figura jurídica, siendo “el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral)”, por lo que el daño ambiental sería “toda lesión o menoscabo que atente contra la preservación del entorno, constituido por los recursos naturales vivos, inertes, culturales materiales e inmateriales, en tanto influya en la calidad de vida, desde el punto de vista del interés humano”.

Como vemos ambas figuras jurídicas son las mismas en esencia la primera está regulada por el Código Civil y la segunda por la ley general del ambiente, pero para la legislación civil estas figuras son tratadas de manera diferente porque una es más compleja que la otra, no es lo mismo iniciar una demanda por daño patrimonial que, por un daño ambiental, en la primera el proceso está en código civil, mientras que el daño ambiental no. Si queremos iniciar una demanda por daños ambientales, tenemos que estar legitimados para accionar y buscar como probar como han sido causados y los efectos que produce, lo que es una tarea bastante compleja.

En otras legislaciones es considerado daño ambiental puro como una subespecie del: el daño moral colectivo ambiental. En el desarrollo conceptual en materia de daños al ambiente se seguirá desarrollándose y nos llevará a conceptos nuevos, siempre dependiendo de lo que el Derecho entienda por ambiente y daño ambiental en determinada jurisdicción y tiempo.

No obstante, el Derecho Peruano exige que se produzca un menoscabo material en el ambiente para que se verifique un daño. Esto parece retórica, pero para la Administración pública no lo es, la cual ha pretendido sancionar

por daño ambiental sin verificar la real ocurrencia del menoscabo; es decir, sin demostrar el daño, lo cual ha obligado a algunas empresas a recurrir en vía contencioso administrativa ante los tribunales. Por lo tanto, debemos entender que la **LGAMB** exige un daño cierto, esto como es obvio, coincide con el Código Civil, que en materia de responsabilidad civil extracontractual, exige la existencia del daño y la verificación del mismo para que se pueda exigir la reparación. Sin la ocurrencia de un daño el Derecho no actúa, así sea cualquiera su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación”. (De La Puente Brunke, 2015).

1.1 Definición del daño ambiental

Los autores precisan que uno de los aspectos más delicados sobre el tema de la contaminación es el definir jurídicamente lo que constituye el daño por contaminación ambiental.

Se puede decir que los daños por contaminación se producen cuando se afecta por cualquier medio externo:

- (I) La existencia y conservación de un ambiente saludable.
- (II) El equilibrio ecológico, tanto en sí mismo como en función de la vida humana.
- (III) El paisaje y la naturaleza.

Según Vidal Ramos, el daño significa: “el detrimento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable. En su libro cita a Mosset Iturraspe, donde dice que el daño ambiental no es un daño común, puede usarse esta expresión para aludir a perjuicios cuya realidad es fácilmente comprobable, el daño actual o daño futuro cierto. En este sentido, concuerda con el planteamiento de indicar que en los daños ambientales, el bien jurídico encaja difícilmente en las clasificaciones tradicionales: daño patrimonial o daño extrapatrimonial, daño cierto o incierto, daño actual o futuro y daño personal o ajeno”. (R. Vidal Ramos 2014)

También se manifiesta que: “el daño ambiental es sutil y recae en la esfera de la incertidumbre; los tribunales americanos han opinado que las cuestiones que envuelven al ambiente están particularmente inclinadas por su natural tendencia a la incertidumbre, el hombre de la era tecnológica ha alterado su mundo en direcciones nunca antes ha experimentado, y que tiene efectos en la salud generando alteraciones que son generalmente desconocidos y algunas veces imposible de conocer” (Pulgar- Vidal y Calle Valladares Isabel 2005).

Peña Chacón, manifiesta que: “(...) se podría afirmar entonces, que daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente, o bien, cualquier menoscabo o vulneración de los bienes ambientales (dentro de los que se comprenden tanto los recursos bióticos como abióticos), del paisaje como expresión figurada del ambiente y de la vida, salud y bienes de los seres humanos que se producen como consecuencia de toda contaminación que supere los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos”. (Peña Chacon 2015)

Habiéndose definido el daño, cabe precisarse en este momento que éste por un lado produce daños en las personas o bienes privados y, de otro lado, se producen daños al ambiente en sí mismo, al bien jurídico medio ambiente. Pero, los daños ambientales para los sujetos no sólo ha de entenderse como la sola posibilidad de alterar negativamente la salud pública, sino como la afectación de las condiciones que hacen posible la existencia, conservación y mejora de otros intereses como la salud individual, la vida en el planeta, el patrimonio, el desarrollo de la personalidad, el ocio.

Las características que debe cumplir todo daño para generar responsabilidad son:

a) Que sea un daño cierto.

b) Que afecte a una víctima concreta.

Los legisladores peruanos y los juristas no efectúan trabajos de investigación sobre el rol que debe desempeñar el sistema de responsabilidad civil frente a daños ambientales, nuevos daños que no fueron concebidos conforme a los principios ambientales de prevención, precaución, o de internalización de costos. No se puede dejar de mencionar las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Peruano, que en reiterados fallos, expresa la necesidad de realizar un aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la protección de los derechos ambientales fundamentales o la necesidad que las diversas actividades empresariales se encuentran dentro del respeto al ambiente y su amplia normativa.

2. Características del daño ambiental

2.1 Incertidumbre

La incertidumbre es inherente a los problemas ambientales. Los efectos sobre la salud y al ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidos y en algunas ocasiones imposibles de conocer. Es aquí donde encuentra asidero el principio precautorio, propio del derecho ambiental, contenido en múltiples instrumentos internacionales, y por medio del cual se establece como regla que, cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente.

De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos. (Peña Chacon 2015)

La controversia en la norma es cuando del reconocimiento de los efectos dañinos al ambiente, que derivan de las consecuencias económicas y causa efectos negativos para la salud, la vida y la estabilidad de los ciudadanos, y estos no pueden ser identificados por lo tanto no son reconocidos por la ley.

2.2 Relevancia y alcances de daño ambiental

No es cualquier daño el que le interesa al derecho ambiental, sino únicamente aquel cuya magnitud, importancia o relevancia es tal, que llega a afectar necesariamente su objeto de tutela, sea la vida, la salud y el equilibrio ecológico, es el daño ambiental jurídicamente relevante aquel que entra en la ***categoría de intolerable***. En cuanto a la magnitud este puede ser catalogado desde un punto de vista temporal o espacial. Según la escala espacial puede ser de tres tipos:

- Macroescala: escalas amplias de kilómetros o más.
- Mesoescala: escala de algunas hectáreas.
- Microescala: escalas de unos pocos metros cuadrados.

Desde un punto de vista temporal se podría catalogar como de continuado, permanente o bien progresivo. Otros aspectos a tomar en cuenta respecto a la relevancia o significancia del daño lo son: la fragilidad ecológica, capacidad de renovación del ecosistema, la unicidad y representatividad de los recursos deteriorados, su complejidad, y el estado de conservación anterior. (Peña Chacón, 2015)

2.3 Carácter difuso y expansivo

El daño ambiental es difuso no sólo por la dificultad que entraña identificar a los agentes que causan el daño, sino también, por la determinación de los sujetos que se encuentran legitimados para establecer acciones ante el órgano administrativo o judicial, y aquellos a los que puede alcanzar una posible indemnización.

El carácter difuso se representa cuando los daños ambientales afectan a la generalidad y a todos los individuos que resultan afectados, la concepción individualista de la responsabilidad se modifica, y se empieza a ver al individuo desde una perspectiva global. (Vidal Ramos R. P., 2013)

El daño ambiental puede llegar a ser expansivo en tanto su hecho generador crea efectos de tipo negativo, y en ocasiones estos llegan a convertirse en nuevas causas generadoras de otro tipo de daños. (Peña Chacón, 2015).

2.4 Daño directo e indirecto

Es directo el daño que recae sobre los elementos patrimoniales de los particulares que forman parte del ambiente, mientras que indirecto sería aquel tipo de daño que afecta al ambiente y que, a su vez, afecta a terceros jurídicos o naturales, relacionado a los derechos patrimoniales y derechos extrapatrimoniales de las personas. (San Martín Villaverde 2015).

3. Naturaleza jurídica del daño ambiental

No es posible esbozar los conceptos entorno de la naturaleza jurídica del daño ambiental, sin considerar que la contaminación y generación de un menoscabo ambiental, representan un problema grave en el Perú y en diferentes países del mundo, solo a manera de referencia, fue alarmante lo ocurrido tras el catastrófico terremoto en Japón en el 2011, donde la planta nuclear de Fukushima tuvo diversas fugas radioactivas causando gran alarma entre los japoneses y los habitantes de los países vecinos, por las amenazas de diversas formas de contaminación de los alimentos y la afectación a las personas, no existe duda de que el alto riesgo de la actividad nuclear, deviene en que podría ocurrir una catástrofe ambiental debido a la contaminación nuclear, sin duda el rol que pueda ejercer el Estado frente a las políticas y exigencias ambientales a las compañías,

acciones estatales encaminadas al cumplimiento de estándares: normativas de seguridad, y calidad ambiental en las actividades nucleares.

El daño ambiental constituye un daño sui generis, por cuanto quebranta un conjunto de derechos fundamentales (vida, moral, salud, propiedad, libertad, etc.) de la persona, siendo este un daño patrimonial y no patrimonial, colectivo y privado, encontrándose su magnitud muy perjudicial y complicada como para poder definir el real alcance e impacto de toda actividad contaminante, sean extractivas o industriales. La doctrina, la jurisprudencia y la legislación peruana, no han logrado en todo este tiempo brindar una definición acertada y pertinente sobre verdadera magnitud del daño ambiental, siendo generados por el crecimiento económico y falta de adecuados mecanismos de gestión ambiental donde el estado tiene poca presencia por falta de especialidad y voluntad política de efectuar sus funciones de fiscalización y sanción. El legislador del Código Civil de 1984, no diseñó un marco jurídico de protección civil respecto a la tutela del daño ambiental, ya que solo brinda un conjunto de reglas y principios generales respecto a la responsabilidad extracontractual. El daño ambiental representa un daño distinto al daño civil tradicional, que forma parte del sistema de responsabilidad civil, siendo pues que el daño ambiental se encuentra revestido de características únicas y distintas al daño patrimonial, daño moral, el daño a la persona. (Andaluz Westreicher 2009)

Si bien es cierto que los daños por contaminación deben ser considerados socialmente intolerables, si se cometen intencionalmente o con culpa inexcusable o mediando infracción de las normas legales y reglamentarias correspondientes o abuso de derecho o violando los derechos de la personalidad como cualquier otro daño causado en esas circunstancias, pensamos que pueden también constituir *per se* una categoría independiente de daños socialmente intolerables (De Trazegnies Granda 2001) . Por lo que considero que a estas alturas se debe iniciar una reforma sustancial en la legislación ambiental para la aplicación eficaz de la responsabilidad civil en los daños ambientales

4. Importancia del tema

En la actualidad, el tema de los daños producidos por el hombre al ambiente y el evidente menoscabo de este, ha ocasionado que el mundo fije su preocupación cada vez más a estos problemas, la población poco a poco está tomando conciencia sobre del deterioro del ambiente y sus repercusiones donde los más afectados van a ser las futuras generaciones, y por más que la sociedad forme grupos o asociaciones civiles y organice marchas o campañas para lograr concientizar o cambiar esta realidad, nunca va ser suficiente si no hay un apoyo del Estado y una verdadera reforma en la legislación donde se exija el respeto a los derechos de las personas pero también con el mismo ímpetu se reclame un real respeto al ambiente y sus componentes como el hábitat , paisajes, fauna, flora, etc.

En efecto, del eficaz control y la aplicación de una legislación que tenga como fin la protección, el cuidado y prevención de estos daños depende el futuro del hombre sobre la tierra. Como sabemos el mundo contemporáneo utiliza más intensamente los recursos naturales, y ello ha dado lugar a una vida con más satisfacciones, pero también es cierto, que tal utilización ocasiona como subproducto un deterioro de las condiciones ambientales de vida; y que, si ese deterioro no es controlado, se producirá a largo plazo, en efecto degenerativo de las condiciones de vida, que puede llevar al mundo de la abundancia a situaciones aún peores que la escasez.

Esta situación es gravísima en los países altamente industrializados debido a la aplicación de tecnologías productivas muy lejanas de los procedimientos naturales y, en consecuencia, eventualmente portadoras de efectos destructivos del medio ambiente. Sin embargo, el riesgo es también agudo en los países en vías de desarrollo donde, sufrientes de escasez y miseria y encandilados por resultados cuantitativos de las tecnologías modernas, podemos adoptar con excesiva facilidad medios de producción inevitablemente nocivos para la vida humana; y que muchas veces son prohibidos en los países desarrollados, pero que son vendidos

aprovechando de nuestra desesperación y nuestra irresponsabilidad. (De Trazegnies Granda 2001)

Dado que el daño por contaminación es difícil de apreciar en el corto plazo, hay la tentación de menospreciarlo y considerar que los recursos naturales van ser eternos y que nunca nos van a faltar, por lo que no existe una real preocupación y se minimiza el conflicto como un problema de tendencia social.

Fernando de Trazegnies Granda, hace la siguiente pregunta sobre la importancia del tema en su libro: “¿Queremos hacer un mundo antiestético, malsano, sucio de contaminación, donde la radiación nos produce hijos deformes, donde las paredes y los pulmones se encuentran negros de hollín, donde proliferan las alergias y otros males aún más graves? Y, por otra parte, la supervivencia a cualquier precio como prioridad indiscriminada, ¿no implica también un atentado contra la propia supervivencia a mediano y a largo plazo?” El mismo autor responde que: “El egoísmo generacional puede llevarnos a intentar vivir ahora a costa de la vida de mañana. Debemos encontrar una vía distinta, que permita el desarrollo; pero un desarrollo limpio y sano, que asegure no sólo la vida sino también la calidad de vida. Pensamos que la contaminación es un problema serio para cualquier estado con desarrollo social y económico; y que precisamente los países que aún no han alcanzado altos niveles de industrialización se encuentran en las mejores condiciones de evitar la adopción de tecnologías contaminantes. Es indudablemente más fácil e implica un menor costo social tomar las precauciones para no incurrir de daños ambientales que intentar reponer más tarde la cosas al estado original (es decir, incontaminado) cuando el daño ya ha tenido lugar y la sociedad está económicamente organizada para producir bajo un sistema contaminante (De Trazegnies Granda 2001).

5. Consecuencias y repercusiones del daño ambiental

Por los continuos abusos del hombre al ambiente, el daño se presenta con consecuencias y repercusiones propias y peculiares, siendo las más resaltantes las siguientes:

- a) **Numerosas víctimas.-** Cuando ocurre un daño ambiental que genera grandes consecuencias al medio no solo se ven afectados los grupos humanos que habitan el lugar, sino también se ven vulnerados los alrededores de estos como los pueblos vecinos o comunidades cercanas, y estos daños ambientales no solo se limita a estos grupos sino también pueden tener fuertes repercusiones en las futuras generaciones causando enfermedades congénitas o graves enfermedades por el hecho de vivir cerca de un ambiente altamente contaminado. Por lo que las víctimas no son limitadas a un grupo sino las consecuencias van más allá del lugar.
- b) **Los daños transfronterizos incalculables geográficamente.-** Como sabemos cuándo ocurre un hecho de contaminación ambiental y se ven afectados no solo el lugar donde se produjo el hecho , sino estos pueden ir más allá, contaminando a muchos lugares por el hecho que de que estos recursos tiene sus ciclos y están en continuo movimiento, como por ejemplo, si hay un derrame de petróleo en el mar o en un rio, este derrame no sé queda estático en el lugar donde ocurrió, sino el rio o el mar sigue su curso llevando esta contaminación por otros países y causando graves estragos al ambiente de muchos lugares del mundo.
- c) **Dificultad de la cuantificación económica.-** Si se lograría efectuar una cuantificación económica del daño ambiental esta cifra sería injusta tanto para las víctimas, porque considerarían que el daño causado es mayor al monto fijado por el Juzgador y por parte de la demanda o cuanto la suma fijada por el juzgado es excesiva y que no guarda relación con el daño causado, y que la suma devendría en la quiebra económica y empresarial de un agente económico.

d) Vulneración de derechos patrimoniales y no patrimoniales.- Una diferencia del daño ambiental frente al daño civil tradicional, se enmarca respecto a que el daño ambiental vulnera derechos patrimoniales: como el derecho de propiedad y la frustración de oportunidades económicas por actividades contaminantes; a manera de ejemplo, la resolución o falta de renovación de contratos de arrendamiento, venta de propiedad a precios ínfimos debido a la zona de contaminación que se ubican, la menor producción de cultivos por ser regadas con aguas contaminadas o el impedimento de realizar pesca por contaminación de las aguas fluviales y marítimas, siendo estos supuestos bajo los cuales las víctimas identifican el daño ambiental como la causante de la pérdida o disminución de su patrimonio o la frustración de una ganancia económica, es necesario la aplicación adecuada y fundamental la teoría del daño emergente y lucro cesante, componen formas pertinentes a efectos de innovar una indemnización equitativa y justa por la generación de un daño ambiental económico.

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

También se puede incluir el daño ambiental cultural , podría expresarse como el sentimiento de sufrimiento de una colectividad urbana o rural por cuanto el goce de un bien ambiental público (calidad de aire, río, paisaje, parque, bosque) dejó de existir o son testigos presenciales del deterioro diario del bien ambiental colectivo, lo cual genera un daño cultural y ambiental colectivo; este tipo de daño fue expresado en la

sentencia del Caso Chevron⁴, respecto al daño cultural sufrido por las poblaciones indígenas de la amazonia del Ecuador en los diferentes campamentos e instalaciones de la Industria Petrolera de la Compañía Chevron.

e) Contaminación de bienes públicos y privados.- Los bienes públicos y privados se encuentran regulados por leyes especiales, es de resaltar que el acto contaminante de daño ambiental no discrimina entre un bien público (río, bosque) o una propiedad privada, una actividad contaminante causa daño a los bienes privados de una persona jurídica o natural y al mismo tiempo causa daño a los bienes del estado. Es necesario destacar la importancia que debería de cumplir el derecho administrativo ambiental mediante la implantación de los diversos sistemas de gestión ambiental y una permanente fiscalización.

f) La carga de la prueba.- La carga de la prueba del daño ambiental representa una gran dificultad legal y científica al respecto a la medición de grado de contaminación. La carga de la prueba es compleja y dificultosa por la cantidad de víctimas, sujetos contaminantes, peritos y por su naturaleza difusa.

El daño ambiental, puede tener, simultáneamente, efectos patrimoniales y no patrimoniales sobre los derechos de las personas. Por ejemplo, un río contaminado donde se verifica el daño ambiental puro, que causa en la persona un daño comprobado a su salud, este de carácter particular como consecuencia pasa a ser daño ambiental de carácter colectivo

⁴ Afectación al ecosistema, 26 años duró la concesión de Chevron (1964 y 1990) en la Amazonía ecuatoriana. Ese período estuvo marcado por las malas prácticas extractivistas que afectaron al entorno, a las personas, a las especies; alteraron tanto el ambiente que hasta desplazaron a poblaciones indígenas de sus territorios ancestrales.

http://www.ecoportel.net/TemasEspeciales/Contaminacion/Informe_sobre_el_dano_ambiental_de_Chevron_en_Ecuador._el_dinero_puede_remediar_el_dano_ambiental.

6. Daño intolerable

¿Qué es un daño socialmente intolerable? El Proyecto de la Comisión Reformadora del Código Civil del año 1984, contenía un artículo referente a los daños derivados del incumplimiento de las normas legales o que involucren un efecto de contaminación ambiental o que, en general, sean socialmente intolerables. Este artículo fue suprimido por la Comisión Revisadora, por considerar que la categoría de “***daños intolerables***” no tenía justificación doctrinaria. (De Trazegnies Granda 2001)

En definitiva cuando el orden jurídico persigue la reparación del daño tanto como su erradicación, no cabe duda de que existen daños que la sociedad tolera, respecto de los cuales persigue fundamentalmente el resarcimiento de la víctima antes que la erradicación absoluta del riesgo a través de una prohibición directa.

En otras palabras, la sociedad no pretende desterrar todos los daños posibles a cualquier costo, más bien realiza una evaluación de las ventajas que traería su erradicación comparativamente con las desventajas que ocasionarían las medidas destinadas a la erradicación del riesgo que es fuente del daño; si las desventajas de la erradicación absoluta son mayores que las ventajas que pudieran obtenerse con tal prohibición, la sociedad se limita a aplicar medidas que erradiquen los casos extremos, pero tolera.

Fernando De Trazegnies Granda, en su libro sobre la teoría de la responsabilidad menciona sobre las categorías de “daños intolerables”, es el autor que más ha realizado estudios sobre el tema. Nos dice que existen indudablemente muchas categorías de daños intolerables, la noción puede ser desplegada en diversos grupos de conducta respecto de las cuales la sociedad quiere fundamentalmente impedir que se produzcan y sólo subsidiariamente tolerar, a pesar de todo lo que producen y los daños que causan a largo plazo con la posibilidad indemnizar a las víctimas. Por lo que propone una clasificación de categorías de los daños intolerables:

- ✓ **Los daños intencionales y la negligencia inexcusable:** Dentro de este orden de ideas, una primera categoría de daños “intolerables” son los que de alguna manera han sido causados intencionalmente; la sociedad no puede permitir que alguien que no ha causado el daño asuma directamente el mal de otro. Hay algunos daños intencionales que se consideran como parte de juego de la vida social y que, consecuentemente, no son reprobados. No cabe duda de que la sociedad debe reprochar estas formas de irresponsabilidad consciente que atentan contra la vida social.

Teniendo cuenta que el acto doloso nunca es un accidente, pero el control de la acción por el causante también es grande en los casos de daños causados con negligencia inexcusable, en los que no hay la intención directa de dañar pero el causante si quiere (tiene la intención) de colocarse en una situación de alto riesgo sin importarle el daño que pudiera causar. (De Trazegnies Granda, 2001)

- ✓ **Los daños causados como resultado de la infracción de normas legales:** Destinadas precisamente a impedir la conducta generadora de riesgo, en realidad, la norma legal es uno de los medios por el cual el Estado intenta erradicar un riesgo o limitarlo en términos razonables. Cuando se causan daños que infringen las normativas que son establecidas para evitar o prevenir estos daños pasan a ser intolerables.
- ✓ **Los daños resultantes de la afectación de los derechos de la persona:** No es conceptualmente justificable la creación de una categoría de “daños a la persona” como forma específica de lesión, distinta del daño moral, pero igualmente de carácter extrapatrimonial. Estos daños ambientales que afectan directamente a la persona y vulnera sus derechos fundamentales, son los más repudiados e intolerables por la sociedad ya que ponen en riesgo la vida y existencia del ser humano.

Por lo que es claro que los daños por contaminación deben ser considerados socialmente intolerables si se cometen intencionalmente o con culpa inexcusable, o mediando infracción de las normas legales y reglamentarias correspondientes, o abuso del derecho, o violan los derechos de la personalidad como cualquier otro daño causado en esas circunstancias, pensamos que pueden también constituir una categoría independiente de **daños socialmente intolerables**.

No hay duda que nuestra sociedad no pretende, preservar una pureza ambiental y paisajística prístina y absoluta a cualquier costo. Por este motivo, no todo daño ambiental es antisocial, sino solamente aquél que la sociedad considere excesivo para su grado de conciencia del peligro.

Es decir, el daño intolerable está sujeto a la responsabilidad objetiva, debido a que se trata a un caso típico de responsabilidad por riesgo, esto se refiere al artículo 1970° Código Civil⁵. De un lado, la presencia socialmente intolerable por infracción de un reglamento elimina toda duda respecto del carácter riesgoso de la actividad generadora del daño. Pero, además, por su propia naturaleza, el daño socialmente intolerable cancela toda posibilidad de difusión social del riesgo, por consiguiente, en vez de orientarse a borrar la existencia de responsables individuales, esta categoría jurídica tiende a individualizar un responsable, aislarlo del contexto y hacerle sufrir todo el peso del daño. Mientras que la difusión del riesgo sustrae el peso del daño de un individuo en particular y lo diluye en el medio social, la noción de daño socialmente intolerable concentra el daño en un individuo en particular. (De Trazegnies Granda 2001)

En otras palabras la categoría de daños socialmente intolerables permite aclarar mejor ciertas situaciones, se aplican las mismas consideraciones para la responsabilidad es objetiva (artículo 1970°). Pero hemos visto que existe también la posibilidad de daños por contaminación aun cuando no se

⁵ **Artículo 1970°.- RESPONSABILIDAD POR RIESGO**

Aquel que mediante un bien riesgoso o peligros, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligros, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

haya infringido reglamento alguno; a pesar de adoptar las precauciones establecidas por el reglamento respectivo, los efluvios de una fábrica de productos químicos contamina el río y producen la destrucción de las cosechas de los agricultores vecinos. Si esta situación está regida por el artículo 1969° Código Civil⁶, la empresa propietaria de la fábrica podría demostrar que adoptó todas las precauciones razonables y que, por tanto, no teniendo culpa, no tiene responsabilidad. Sin embargo, pensamos que esa fábrica debe ser tenida como responsable objetivamente (aun cuando no haya sido negligente) porque, en muchos casos, los daños de contaminación son socialmente intolerables debido a la gravedad y a la amplitud del riesgo que crean; de tal manera, estos daños deben ser también incluidos en el campo de aplicación del artículo 1970° Código Civil.

Cabe aún otra variante de la situación descrita, cuyo tratamiento es más coherente si utilizamos la noción de daño socialmente intolerable (que implica, como hemos dicho, un alto contenido de riesgo); puede suceder que, no solamente esa fábrica de productos químicos no ha infringido reglamento alguno o incluso puede probar que actuó diligentemente, sino que además estaba sujeta a inspección permanente de alguna dependencia estatal y sus actividades habían sido declaradas satisfactorias en la última visita. Con todo lo antes descrito se tiene que proponer un cambio de la figura jurídica para un mejor tratamiento antes los futuros daños.

De otro lado, algunos de los daños socialmente intolerables resultan muchas veces, según ya se ha mencionado, de una acción acumulativa, como es el caso de los daños por contaminación; no estamos ante un accidente repentino, extraordinario, impremeditado, sino ante un acto repetido y continuado, ante una situación cuyos efectos dañinos se van plasmando día a día y cuyas consecuencias pueden ser observadas y

⁶ **Artículo 1969°.- INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MOROSO Y CULPOSO**

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.

calculadas. Con respecto al tema DE TRAZEGNIES GRANDA dice que, "(...) Dado que el daño por contaminación se produce en el tiempo, siempre es posible una cierta prevención; y el no prever cuando existe la posibilidad de hacerlo es de alguna manera un acto intencional. Puede decirse que no hay posibilidad de control por el agente contaminante sólo en los casos en que el daño por contaminación se presenta de manera intempestiva por una falla inocente e imprevisible en los mecanismos de seguridad". (De Trazegnies Granda 2001)

Una característica del daño intolerable es su carácter difuso, de otro lado, en el caso del daño intolerable por contaminación, esta naturaleza difusa no solamente se observa en los efectos resultantes sino también en la creación del riesgo. Si bien hay ocasiones en las que es posible identificar e individualizar al agente contaminante, en otros casos la identificación es posible pero no la individualización; el carácter acumulativo antes mencionado del daño conlleva que su producción sea la consecuencia de un gran número de agentes contaminantes. Si en el área existen varias fundiciones artesanales de plomo y se presentan casos de enfermedades por absorción anormal de este metal, es probable que cada uno de los enfermos no sea víctima de ninguna de las fundiciones en particular sino en todas en conjunto.

Por otra parte, son daños que involucran a grandes sectores sociales: la existencia de un riesgo crea un problema de carácter general. Además, al lado de las víctimas que reclaman jurídicamente sus derechos, la contaminación produce un gran número de víctimas no identificadas que por diversas razones no están en capacidad de reclamar, pero cuyos intereses la sociedad debe también tomar en cuenta. A todo ello debe agregarse el hecho de que la sociedad tiene intereses comunes que no son simplemente la suma de los intereses de sus miembros, aun cuando todas las víctimas por contaminación de un determinado alimento fueran indemnizadas por el responsable del daño, ha habido un gasto social de médicos, medicinas, etc. que la sociedad hubiera preferido evitar. Los

recursos orientados a reparar los efectos de la contaminación hubieran podido haber sido destinados a un fin socialmente productivo. En ese sentido, la sociedad tiene interés en evitar tal despilfarro social.

Otra característica de los daños intolerables es la presencia del interés social como ingrediente particularmente importante de la situación. Aun cuando todo en el Derecho se encuentra impregnado de interés social, los daños producidos en condiciones socialmente intolerables son fenómenos de naturaleza colectiva que sobrepasan el ámbito de cada individuo.

Dado que el Derecho tiene el fin de poner a disposición de los ciudadanos el mecanismo de la responsabilidad extracontractual; cuando menos, la constelación de propósitos sociales presentes en toda la responsabilidad civil (reparación de la víctima, erradicación del riesgo, etc.) se combina en dosis diferentes cuando se trata de daños intolerables.

7. Daño a la persona y al concebido

En relación con el daño a la persona, es una novedad de la doctrina humanista actual y se consagra en el Código Civil Peruano de 1984, según el cual la indemnización comprende el daño a la persona y el daño moral. Pero también está incluida la afectación del proyecto de vida de un ser humano por daños ocasionados a su integridad física o salud, por lo cual son indemnizables los daños ocasionados a la integridad física como la muerte, lesiones y, adicionalmente, las afectaciones psíquicas.

Por lo que el daño ambiental tradicional puede traducirse en un daño corporal, cuando los derechos afectados por el deterioro del ambiente sean la vida o la integridad física como pueden ser: intoxicaciones por contacto con aguas contaminadas, daños personales por contaminación ambiental, enfermedades profesionales derivadas de la utilización de productos contaminantes, dolencias o agravamientos de las mismas a causa del ruido. El daño a la salud está representado por la disminución de las

expectativas de vida de los actores y del decaimiento del bienestar general.
(R. P. Vidal Ramos 2013)

Respecto al tema del concebido este es sujeto de derecho y es protegido por el Estado, en el Derecho Civil cuando se trata del nasciturus, en todos los Códigos y legislaciones, el término empleado para designarlo es que, "tiene capacidad de derecho desde su concepción", considerándolo ser humano desde la concepción, hasta el nacimiento.

➤ Es importante distinguir:

- a) La protección jurídica que merece el concebido en sus derechos existenciales o no patrimoniales, como el derecho a la vida, a la integridad o a la salud, los cuales no están sometidos a ninguna condición.
- b) La atribución de derechos patrimoniales, que está sometida bajo la condición suspensiva de que el concebido nazca con vida, aunque sea por un instante (teoría de la vitalidad).

El reconocimiento que este tipo de daños tuvo un análisis por los órganos jurisdiccionales dando como resultados la primera sentencia de pleno casatorio civil, que actualmente es precedente vinculante, que es el caso del derrame de mercurio en Choropampa (Cajamarca) año 2000, este accidente donde se produjo un derrame de mercurio metálico que se evaporó en el ambiente, afectó la salud de más de mil campesinos, quienes, ocho años después, siguen sufriendo las consecuencias en su salud y por primera vez se reconoce al concebido como sujeto de derecho.

8. Daño patrimonial y moral

En cuanto a el primero es aquel que recae sobre bienes susceptibles de valoración económica, sean corporales o incorporales, o bien aquellos que no poseen una naturaleza patrimonial como la vida, la salud; caso contrario, y por otro lado está el daño de tipo extrapatrimonial o moral es aquel que no conduce a una disminución del patrimonio por recaer en

bienes fundamentales que no pueden ser valorados de una perspectiva pecuniaria, pero cuya única forma de reparación consiste en el resarcimiento económico, donde se incluyen las lesiones los derechos de la personalidad, a derechos fundamentales individuales o colectivos, así como el sufrimiento y molestias derivadas de tales afectaciones. (Peña Chacon 2015)

Como se ha dicho el daño moral está relacionada con el dolor, con el sentimiento de pena, de sufrimiento, un turbamiento o perturbación de la tranquilidad espiritual y está inferido a los derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. El daño moral aplica que, en los casos de los daños ambientales, viene a constituir las molestias o padecimiento espiritual de las personas como producto de esta contaminación por molestias, humos, ruidos, olores nauseabundos, etc. Por lo que, estos valores que son fundamentales en la vida de un hombre como son la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física y el honor se ve afectada.

Dado que, por ambiente debe entenderse que son todos los elementos que rodean al ser humano, elementos geológicos (rocas y minerales); sistema atmosférico (aire); hídrico (agua superficial y subterránea); edafológico (suelos); bióticos (organismos vivos); recursos naturales, paisaje y recursos culturales, así como los elementos socioeconómicos que afectan los seres humanos mismos y sus interrelaciones. Hoy en día, el criterio científico imperante establece que el ambiente se encuentra constituido tanto por el medio natural, entendiendo por este al conjunto de elementos naturales bióticos o abióticos, como por el medio cultural siendo este último el conjunto de elementos aportados por la actividad humana como lo son el paisaje, las creaciones científicas, artísticas o tecnológicas, y el patrimonio cultural y arqueológico. Por último es relevante recordar la existencia de dos clases de bienes ambientales, por una parte los denominados macro-bienes constituidos por el medio ambiente global, y por otro, los micro-

bienes los cuales representan partes o extractos de ese medio ambiente global, como lo son la atmósfera, aguas, fauna y la flora.

9. Daño ambiental desde el análisis económico del derecho

Como se ha dicho el ambiente provee al sistema económico de materias primas e insumos de energía sin los cuales sería imposible la producción y el consumo de muchas de las cosas que son indispensables para nuestra vida diaria. Lo anterior conlleva a que el sistema económico explote al medio natural con el fin de proveerse de materias primas que le permiten seguir funcionando. Desde esta óptica, se puede afirmar que los bienes ambientales extraídos se convierten en el combustible que pone en funcionamiento el motor del sistema económico.

Por otra parte, las actividades económicas de producción y consumo generan productos de desecho denominados residuos, que necesariamente deben volver al entorno, los cuales dependiendo de su manipulación y la capacidad de asimilación de los ecosistemas, pueden llegar a constituirse en contaminantes, en el tanto, las tasas de emisión superan a las capacidades naturales de asimilación de los ecosistemas en donde son vertidos. Ya desde el año 1976 el economista ambiental David Pearce⁷ había establecido las funciones positivas que aporta el ambiente al sistema económico y a la sociedad como un todo, las cuales enumera de la siguiente manera:

- 1) Forman parte de la función de producción de gran cantidad de bienes económicos.
- 2) Proporcionan bienes naturales cuyos servicios son demandados por la sociedad, entre los que se encuentran el paisaje, los parques, etc.

⁷ David Pearce, es un filósofo británico de la escuela negativa de la ética utilitarista y seguidor del trans-humanismo y economista ambiental. Es más famoso por su idea de que existe un fuerte imperativo ético para los seres humanos por trabajar hacia la abolición del sufrimiento de todos los seres sintientes. Su postura se presenta con mayor prominencia en el imperativo hedonista (The Hedonistic Imperative), un manifiesto en el que el autor delinea cómo la ingeniería genética y la nanotecnología eliminarán, con el tiempo, toda forma de experiencia desagradable. Debido a su desacuerdo con el maltrato a los animales, Pearce practica el veganismo y promueve esta práctica en sus escritos y entrevistas.

3) Actúan igualmente como receptor de residuos y desechos de toda clase, producto de las actividades productivas y de consumo de la sociedad, gracias a su capacidad de asimilación.

4) El medio ambiente constituye un sistema integrado que proporciona los medios para sostener toda clase de vida. (Peña Chacon 2015)

Al respecto, Lorenzetti nos habla sobre las externalidades, y afirma que como consecuencia de estos, las empresas cuyas actividades contaminan, no toman en cuenta estos costos, pues son transferidos a otras personas o a la comunidad en su conjunto, recibiendo sólo el beneficio por su actividad, al externalizar estos costos, no tiene incentivos en reducir el nivel de polución que causan con la producción de bienes y servicios rentables. Por lo que cuando se “internalizan” estos costos la sociedad ya no quiere soportarlos. (Lorenzetti 2009)

En definitiva esto se ve claramente en otras legislaciones donde las indemnizaciones por daños ambientales que deben pagar las empresas son muchas veces grandes sumas de dinero, en el caso de nuestro país las multas impuestas por el Estado a través de sus entidades fiscalizadoras exigen la transformación de los mecanismos de producción de bienes, obligándolas a incorporar nuevas tecnologías “limpias” cuyo costo deben soportar. Se construye así un nuevo modelo de relación entre la empresa y la sociedad en relación a las externalidades, altamente compleja y conflictiva.

Ahora veamos con relación a las actividades industriales y mineras, éstas generan externalidades positivas y negativas. No podemos negar que muchas ciudades del Perú subsisten por la presencia de la actividad minera; y si desaparece ésta, la ciudad también podría correr el mismo destino. Una empresa minera genera trabajo, la instalación de empresas adicionales (proveedores), servicios de alimentación y, desde luego, una fuente importante de tributos para el gobierno; pero también pueden generar externalidades negativas que se traducen en daños al ambiente,

tales como la contaminación del aire, del agua, la destrucción de las zonas aledañas, de cosechas, males cancerígenos, ruidos molestos (contaminación acústica), daños a las personas (infecciones, enfermedades), etcétera.

Por lo tanto, la actividad contaminante no desaparece para la empresa, sino se traslada a la comunidad, la cual estaría subvencionándola. En otras palabras, los costos de contaminación son asumidos por los afectados: personas contaminadas. Así, cuando los daños al ambiente se traducen en un daño a la integridad física de las personas o a sus bienes (daño civil por influjo ambiental), el método de evaluación del daño no plantea ninguna especialidad en relación con los existentes en el plano general de la responsabilidad civil, pero cuando se trata de lo que hemos denominado daño ecológico, resulta muy difícil establecer cuál es el valor del ambiente dañado. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Por consiguiente si una empresa, motivada por un utilitarismo siempre busca maximizar ganancias y no utiliza un tratamiento adecuado para que los productos de su fábrica no contaminen o los niveles de estos sean los mínimos acorde con los estándares permitidos, lo cual está haciendo que se traslade ese costo a la sociedad, ya que ella deberá soportar el efecto de la contaminación por sus productos o subproductos, y esto conllevará a que cada persona internalice el daño (por lo tanto, no se haga nada al respecto) o que las autoridades (municipios o gobiernos regionales) tengan que combatir tal contaminación, lo cual es poco probable ya que no cuentan con las medidas de protección del ambiente y se adiciona la falta de presupuesto para que se hagan cargo del problema, por lo que falta políticas para regular dicho daño.

Las consecuencias del aprovechamiento de estos recursos hacen que los individuos no tengan que soportar el costo, en forma directa, creando un incentivo a la sobre explotación, la gestión pública trae fijación de precios políticos, mala gestión y desaprovechamiento. El mercado acomoda las variables de tal forma que el agotamiento y la destrucción de los recursos

se ven paleados por el sistema de información, a un coste relativamente bajo en comparación con el coste administrativo; haciendo a la gestión eficiente, se sabe cuándo ofrecer al mercado, y que debe conservarse. (San Martín Villaverde 2015)

Por lo que consideramos que se debe efectuar un análisis económico con otras variantes, como el principio contaminador-pagador, ya que todo agente contaminante debe asumir su responsabilidad económica y asumir el costo ambiental. En tal sentido, las empresas, el Estado y las personas naturales deben asumir dentro de su contabilidad un pago que es producto de su actividad contaminante, con la finalidad de que este costo no sea trasladado en forma directa a las víctimas y al Estado.

En efecto ello nos aleja del difícil y nada claro análisis del sistema subjetivo de la culpa y su consiguiente prueba, y más bien nos introduce en el sistema objetivo del riesgo creado, cuyo factor atributivo de responsabilidad llega vía nexo de causalidad. El Derecho Internacional del Ambiente es visto como el conjunto de principios y normas destinadas a proteger, prevenir, establecer límites a las actividades del hombre en su medio natural e imponer sanciones frente al deterioro ambiental, es decir, establece los derechos y obligaciones de los Estados, Organizaciones internacionales e individuos en esta materia. (Bolaños Llanos 1998)

Cuando se habla de la responsabilidad extracontractual del daño ambiental hacemos un análisis costo-beneficio de las ventajas de la economía e industria de los países industrializados y su total paralización en pro de la salvaguarda del ambiente y del ecosistema para la protección de la salud de los ciudadanos de estos países, es evidente que esta opción sería rechazada porque los costos que implican (paralizar la actividad industrial) serían altísimos, y los beneficios (abandonar el elevado nivel de vida) serían demasiado bajos aparentemente. En estas sociedades altamente industrializadas el riesgo ya se asumió y el beneficio que se obtiene es considerable,

la sociedad que consume los productos de las grandes industrias, se beneficia y satisface con ellos sus necesidades. Ello permite la aplicación de la distribución social por el sistema de "precios", si todos se benefician que todos paguen el costo de los productos de un daño posible, de este modo no se permite la externalidad.

Para Fernando De Trazegnies, como ya se mencionó, "(...) se trata de daños socialmente intolerables, significando que aquellos daños no agotan su efecto nocivo en una víctima determinada sino que tienen una acción continua y se extiende a un número indeterminado de personas. Frente a este tipo de daños la sociedad reacciona no sólo exigiendo su reparación sino además exigiendo su eliminación como objetivo social fundamental". (De Trazegnies Granda 2001)

En síntesis la contaminación ambiental afecta la salud del hombre, pero la calificación de daño intolerable no es por ser un daño individual, sino porque afecta un interés colectivo, hay derechos y deberes que trascienden la esfera personal. El sistema de responsabilidad extracontractual vigente en el Perú es deficiente para la protección de este derecho colectivo, la óptica está dirigida todavía a una concepción individualista del derecho civil. Se puede utilizar las acciones de amparo, el juicio por abuso de derecho; pero todas ellas tienen trabas procesales que no permiten la efectividad en la protección del derecho, dada su naturaleza de colectivo o difuso. Por un lado, las funciones propuestas no se logran cumplir totalmente, porque las empresas preferirán pagar la indemnización a una víctima aislada y continuar con su actividad contaminadora, percibiendo grandes beneficios económicos. En el caso de la función preventiva, las empresas no tomarán las medidas necesarias por ausencia de acciones inhibitorias que protegen contra daños continuos y futuros, desprotegiendo el derecho de una colectividad de sujetos. Por el lado de la función de internacionalización de costos, las empresas seguirán externalizando los costos, obteniendo grandes beneficios

económicos y desvirtuando la competencia en el mercado, ya que el costo de sus productos no es real porque serán subvencionados por las propias posibles víctimas que consumen sus productos. (De Trazegnies Granda 2001)

Dada la naturaleza del derecho se debe utilizar como factor atributivo de responsabilidad el riesgo y no la culpa, se haría así responsables a los dueños de las empresas contaminantes, ya que ellos por conveniencia propia poseen un bien, o realizan una actividad que constituye un riesgo para la colectividad, y deben asumir la carga económica del daño que pudieran ocasionar.

9.1 Valoración del daño ambiental

En suma, la valoración del daño ambiental es muy compleja y puede decirse que hasta ahora en ningún sistema jurídico se ha establecido un método de evaluación económica de hacer frente a la complejidad del daño ambiental. Si bien corresponde a las ciencias económicas determinar los mecanismos idóneos para la valoración del daño, a la ciencia jurídica le toca establecer la forma normativa que tales estrategias deben asumir dentro del orden legal. Así como en el Derecho comparado y la doctrina ius ambiental muestran varias alternativas ante este paradigma, a saber:

“(…) que el valor de la indemnización sea igual al costo de la restauración; que el legislador establezca un parámetro indemnizatorio; que se negocie su monto; o que el juez o la administración determinen su cuantía”. (Pereiro de Grigaravicius 2001)

★ Dificultades en la gestión de los recursos naturales:

Respecto al tema el autor Peña Chacón, estableció tres dificultades básicas o “fantasmas” los cuales impiden una utilización racional de los recursos ambientales:

1. El hecho de que muchos de ellos sean de libre acceso: este primer punto cabe sobre los bienes comunes, en donde explica el por qué cuando los bienes son de libre acceso, no llegan a tener un precio en el mercado, y por tanto no llegan a formar parte del mismo, lo que genera que no exista ningún incentivo en su conservación, por lo que son sobreexplotados irracionalmente hasta llegar a su agotamiento.

2. El descuento del futuro: En cuanto al segundo punto, cabe mencionar que un aspecto esencial en la gestión de los recursos naturales es su utilización a través del tiempo, pues quien utiliza o bien gestiona un recurso ambiental, debe de tomar decisiones sobre su utilización actual o futura.

3. La incertidumbre que caracteriza la gestión de los recursos naturales: El tercer punto en la gestión de los recursos naturales es la incertidumbre con respecto a los costos y precios a futuro que tendrán los bienes y recursos ambientales. A la vez existirá siempre incertidumbre sobre el inventario de recursos renovables con los que contarán las futuras generaciones, así como de las tecnologías que tendrán para el manejo de recursos ecológicos, y por último, existirá incerteza de la utilidad que tendrán ciertos bienes para las generaciones futuras, los cuales podrían ser fácilmente sustituibles. (Peña Chacon 2015)

Queda claro entonces, que la unión de los tres “fantasmas” asignados por el autor Peña Chacón, conlleva que el propietario de un recurso ambiental explote y sobre-utilice irracionalmente su recurso, con el fin de obtener la máxima rentabilidad actual, e invertir lo producido en una actividad con una mayor renta, sin reparo alguno de los beneficios o perjuicios que su bien causaría a las generaciones actuales y futuras, por lo que al carecer de incentivos económicos que lo estimulan a conservar dichos bienes y la falta de políticas de protección ambiental hace mal uso de estos.

Como se ha dicho anteriormente, los poderes públicos en aras de defender y conservar los recursos naturales para las generaciones presentes y futuras se ven obligados a intervenir en la economía con el fin de evitar la sobreexplotación y agotamiento de los recursos comunes. Las metodologías que propone Peña Chacón para la determinación económica del daño ambiental, nos dice que existen diferentes procedimientos para valorar los bienes ambientales:

- a) La estimación del valor económico de un acervo ambiental en el caso de que exista un valor de mercado para dichos bienes. En este caso, si los precios se encuentran distorsionados, los cambios ambientales pueden evaluarse directamente usando los precios del mercado.
- b) La estimación indirecta de los bienes ambientales para los que no existe mercado, mediante la medición de los precios de mercado de bienes económicos relacionados, o mercados sustitutos. Metodologías a aplicar: Precios Hedónicos, Diferencial de Salarios, Costa de Viaje, Precios de Mercados Sustitutos, entre otros⁸.
- c) Estimación indirecta basada en consultar a los usuarios acerca del valor que ellos asignan a los bienes ambientales para los que no existe valor de mercado; así como desembolsos potenciales. (Peña Chacon 2015)

⁸ **LOS MÉTODOS DE LA VALORACIÓN ECONÓMICA DEL AMBIENTE**, significa poder contar con un indicador de su importancia en el bienestar social, que permita compararlo con otros componentes del mercado en un mismo patrón monetario. El tipo de activo que produce el flujo de servicio ambiental debe ser clasificado para hacer la distinción entre servicio ambiental producido y servicio ambiental no producido. En el primero se da una intervención directa del ser humano, ya sea mediante manipulación genética o por la intervención de métodos artificiales para simular las acciones naturales y así maximizar los ingresos mediante sistemas artificiales. El segundo se refiere a aquellos activos que han sido producidos por la naturaleza sin ninguna intervención del ser humano. La valoración de la biodiversidad es inseparable de las decisiones que se deben tomar sobre sus usos. Existen otras tesis que indican la posibilidad de no poder calcular el valor de servicios como la belleza escénica entre otros. Para valorar los beneficios económicos de la biodiversidad, resulta indispensable tener claro que se trata de flujos provenientes de activos naturales producidos y no producidos y, por lo tanto, deben ser considerados como tales a la hora de asignárseles un valor .

Autores como Edgar Pape Yalibat y Luis Ixcot Gándara, que son citados por Peña Chacón, clasifican los métodos de valoración ambiental de la siguiente forma:

- a) Mercado Convencional: Método de costo evitado o incurrido (cambio en la producción, valoración mediante bienes sustituibles y gastos de prevención)
- b) Mercado Implícito: Método de costo de viaje y método de precios hedónicos.
- c) Mercado Artificial o hipotético: Método de valoración contingente

En cualquier caso o metodología de valoración del daño la respuesta de la sociedad ante cambios en la disponibilidad de un recurso natural es un aspecto importante a tomar en cuenta cuando se piensa en valoración ya que, el flujo de un activo podría tener valor cuando la sociedad así lo perciba. Las sociedades poco desarrolladas reconocen débilmente el valor de los recursos naturales y sus servicios ambientales.

CAPITULO III: EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE

1. La responsabilidad ambiental en la ley general del ambiente

Como antecedente a la creación de esta ley tenemos al Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales puesto en vigencia el 8 de setiembre de 1990, con el Decreto Legislativo N° 613. Esta norma tenía como origen legal la Ley N° 25238 dictada en junio de 1990, donde facultó al Poder Ejecutivo para que, mediante Decreto Legislativo, promulgara el mencionado código, la Comisión Revisora estuvo conformada por tres senadores, tres diputados y tres técnicos nombrados por el Poder Ejecutivo (Pueblo 2015) que cumplió con el encargo de revisar la primera normativa ambiental que se emitiría en el país.

Al mismo tiempo se vivía un período inédito para la agenda ambiental, ya que se desarrollaba la “Cumbre de la Tierra” y estaba en pleno proceso de preparación el evento ocurriría en el año 1992, en Río de Janeiro. Sin embargo, en el año 1991, las presiones de distintos actores económicos lograron la derogación de algunas disposiciones de la norma, por ejemplo, la que establecía la obligación de contar con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la autoridad competente. Casi la totalidad de las disposiciones derogadas serían luego reintroducidas por otras leyes. Finalmente, después de 10 años, el código fue reemplazado por la vigente Ley General del Ambiente.

Esta mencionada norma, no solo es una sistematización de instituciones y prácticas ya existentes (como las áreas naturales protegidas), sino un auténtico programa de reforma institucional. En tal sentido, introdujo un conjunto de derechos, políticas e instrumentos de gestión que siguen siendo centrales para la política ambiental actual. Con el derogado Código del Medio Ambiente podemos decir, que se inició un precedente para

salvaguardar el ambiente y con la creación de la Ley General de Ambiente se incluyó nuevas instituciones jurídicas, entre las cuales regula la responsabilidad en caso de los daños ambientales, donde define quien asume el costo o la reparación del ambiente en el caso que se configure un daño ambiental, pero lamentablemente solo eso se queda en la instancia administrativa y penal, ya que no faculta al ciudadano o a la comunidad de iniciar una acción civil y no realiza una reforma sistemática a la figura de la responsabilidad civil para una mejor protección del ambiente y para salvaguardar sus derecho, presentando instituciones que solo quedan en teoría.

Por lo que, el objetivo de dicha investigación se enfoca en saber si la legislación en general que regula la responsabilidad civil puede aplicarse en los daños ambientales, y que puede suceder cuando una demanda de este género llega al Poder Judicial en defensa de un interés difuso: la protección del ambiente. Si bien es cierto, la ley puede tener varias formas de resolver ciertos problemas implícitos en las normas legales, pero la idea no es exactamente aportar soluciones imaginativas que después no sean amparadas por el Poder Judicial, se busca más bien, estar en aptitud de comunicar estos problemas a quienes elaboran las normas legales para hacerlos absolutamente conscientes de que existen o inspirar iniciativas legales que puedan poner solución a este tipo de problemas que en nuestro país es recurrente.

2. Principios de la Ley General del Ambiente

Una de las principales fuentes del derecho son los principios, los cuales sustentan una verdadera defensa y reconociendo a los derechos. Sobre esto no dice Vidal Ramos que: “El gobierno y los actores de los conflictos ambientales se encuentran en una disyuntiva de poder tener una ley ambiental especializada, pero que carece de reglamento. Por tal motivo, su aplicación en los fueros administrativos y jurisdiccionales en supuestos de daños ambientales, cae en un desuso legal o inaplicación, siendo pues, una ley que brinda un marco teórico y doctrinario de los avances respecto a la

incorporación de principios ambientales del Derecho Internacional, tales como el principio de contaminador-pagador, de precaución, prevención, reparación, responsabilidad ambiental y principio de acceso amplio a la justicia ambiental que sirven de base para establecer un sistema de responsabilidad civil ambiental peruano sólido y efectivo”. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Por lo que es necesario un análisis más profundo a los principios rectores de la Ley General del Ambiente que permite que podamos planear una mejor defensa y protección al ambiente cuando se incurre en daños ambientales.

2.1 Principio precautorio

Este principio se encuentra institucionalizado en la Ley General del Ambiente, en el artículo VII del Título Preliminar, representa uno de los principales aportes del Derecho Ambiental Internacional a la legislación y doctrina ambiental nacional. Nos dice lo siguiente:

“Artículo VII.- Del principio precautorio

Quando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente. (*)

(*) De conformidad con el Artículo 2 de la Ley N° 29050, publicada el 24 junio 2007, se adecúa el texto del presente Artículo, y el de todo texto legal que se refiera al “criterio de precaución”, “criterio precautorio” o “principio de precaución” a la definición del Principio Precautorio que se establece en el artículo 5 de la Ley N° 28245, modificado por el artículo 1 de la citada Ley.” (Ley 2005)

Éste es el principio más difundido y estudiado en la legislación ambiental nacional e internacional, y tiene por objetivo evitar que la falta de certeza absoluta sobre la ocurrencia de un grave e irreversible daño ambiental,

impida que se adopten las medidas eficaces y eficientes que no permitan la degradación del ambiente.

En otras palabras, se opta por tomar medidas preventivas de protección al ambiente, a fin de evitar un potencial daño ante alguna incertidumbre científica o tecnológica. Aunque el principio involucra una toma de decisión de todos los responsables con respecto de las medidas a adoptar, su aplicación se encuentra limitada por los principios propios de la gestión de riesgos, tales como: el de proporcionalidad, no discriminación, coherencia, análisis de ventajas e inconvenientes, y estudio de la evolución científica.

En definitiva, el principio precautorio, traspasa todas las áreas jurídicas e insta a la aplicación del derecho ambiental en actividades que pudiesen lesionar o degradar el ambiente. Citando las palabras de Vidal Ramos dice que: "(...) la consagración del principio precautorio lleva a la adopción de un enfoque de prudencia y vigilancia en la aplicación del derecho ambiental en conductas y actividades efectiva o potencialmente lesivas para el medio, en detrimento del enfoque de tolerancia". (R. Vidal Ramos 2014)

Queda claro que dicho principio que es aplicado en la prevención del daño ambiental, está directamente ligado con los objetivos de la ley y el bien jurídicamente protegido, teniendo en cuenta que, el derecho ambiental es considerado como un derecho de tercera generación, por lo que no se debe perder de vista el derecho de las generaciones futuras, previniendo no sólo la ocurrencia del daño efectivo, sino aquel que pudiera configurarse en un daño futuro inmediato o mediato. Por lo que el principio precautorio se encuentra ampliamente relacionado con el concepto de "riesgo" ya que toda actividad contaminante trae consigo un "riesgo creado" conforme lo estipula el Artículo 1970° del Código Civil peruano, que regula la teoría de la responsabilidad objetiva en el Código Civil peruano.

Por lo que no puede partirse (para justificar la aplicación del principio) de una concepción de “riesgo cero”, dado que todo fenómeno o actividad principalmente extractiva conlleva necesariamente a asumir que existirá algún tipo de riesgo. Debe tratarse de un riesgo grave, de materializarse, y con consecuencias imposibles de revertir. El principio tiene lugar luego de que se hayan evaluado científicamente los peligros que conllevan a una determinada situación.

Además, se considera que el principio precautorio implica tanto una evaluación de riesgos como la administración de los mismos, en efecto, quien decide aplicar este principio, asume (en un marco de incertidumbre científica) que una determinada actividad riesgosa puede ocasionar un daño ambiental. Por lo que la incertidumbre científica se presenta como un requisito. (R. P. Vidal Ramos 2013) Por ende, los elementos del principio precautorio serían la incertidumbre científica, la evaluación del riesgo de la producción de un daño y el nivel de gravedad del daño.

Considero que es necesario indicar que existen diferencias y similitudes entre el principio precautorio y el principio de prevención. Los autores franceses distinguen prevención de precaución, de acuerdo con el conocimiento que pueda tenerse de las consecuencias de una acción determinada. Si se conocen sus consecuencias, se debería prevenir, en cambio, no se conocen, porque en el ambiente científico existe la duda o no existen pruebas irrefutables, se deben tomar todas las medidas precautorias necesarias. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Como ya se mencionó en el párrafo anterior, queda claro que la prevención tiende a evitar un daño futuro, incierto e inmensurable; la precaución, en cambio, busca impedir la producción de un riesgo, cuyos efectos aun no estén determinados, por lo que se encuadra dentro del ámbito de la incertidumbre, aunque esta se basase en conocimientos científicos.

Para concluir, es importante recalcar que Ley General de Ambiente en el **ARTÍCULO VII** del título preliminar, define la importancia del principio precautorio, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas en función de los costos para impedir la degradación del ambiente. Con el fin de proteger el ambiente los Estados deberán aplicar ampliamente el principio precautorio conforme a sus capacidades, cuando haya peligro de daño grave e irreversible.

2.2 Principio de responsabilidad ambiental

Este principio ambiental hace posible la prevención de los daños y la internalización de los costos ambientales. La ley general del ambiente nos dice:

“Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar”. (Ley 2005)

Por lo que se puede interpretar, este principio se le atribuye al causante de la degradación, contaminación o alteración del ambiente, una obligación inexcusable de indemnizar por los daños ambientales ocasionados, por intermedio de las medidas de restauración, rehabilitación o reparación, y si no fuera posible, a pagar por los daños ocasionados. El autor Vidal Ramos dice que este principio: “Permite en todo momento accionar por la responsabilidad civil, penal y administrativa, entendemos que el principio de responsabilidad civil

ambiental constituye la base de política ambiental del Estado” (R. P. Vidal Ramos 2013).

Pero esta reparación en especie o in natura ex situ, vendría a ser lo que el artículo IX de la LGAMB denomina “compensación en términos ambientales”. Como se puede apreciar, es una reparación que encuentra su lugar conceptual dentro del Derecho de Daños. En materia de Derecho de daños, cuando no cabe la reparación in natura, cabe la compensación en términos económicos; sin embargo, como al ambiente no se le puede indemnizar con dinero, creemos acertado que se haya introducido esta compensación en términos ambientales. Porque cuando sea imposible reparar el bien ambiental dañado se debe propender a que la indemnización favorezca otro bien ambiental de similar naturaleza. (De La Puente Brunke 2015)

En vista de que el ecosistema es uno y sistémico, aunque no se restaura el bien lesionado, se restaurará al sistema mismo, que se verá beneficiado en su conjunto. Es con esta lógica que la compensación en términos ambientales adquiere sentido, por lo que se puede pensar lo siguiente: volver las cosas al estado anterior es el equivalente a la reparación en especie, in natura e in situ, en el mismo lugar en que ocurrió el daño. Como se ve es una reparación que encuentra su lugar conceptual dentro del Derecho de daños.

2.3 Principio de prevención en la responsabilidad ambiental

El principio de prevención, es uno de los pilares del sistema de responsabilidad civil, siendo este, a nuestro entender el más importante; por cuanto toda actividad industrial, científica, empresarial y humana, debe tener en esencia una conducta preventiva ante la causalidad del daño ambiental. Como lo tipifica la ley general del ambiente:

“Artículo VI. - Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.”

Es necesario recalcar que el Tribunal Constitucional, se pronuncia en la Sentencia N° 0048-2004-PI/TC⁹ de fecha 01 de abril de 2005 señalando que: “(...) *el principio de prevención supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia*”. Asimismo, establece que la restauración está referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados, añadiendo además que se entiende por las mejoras que se implementaran en la restauración, a aquél que permite maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano.

En otro pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la Sentencia N°. 0018-2001-AI/TC¹⁰ de 06 de noviembre del 2002, establece que el papel del Estado no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención.

En tal sentido, la prevención significa efectuar una acción anticipada anterior al daño ambiental, que tenga por finalidad establecer normas y políticas ambientales a las diferentes actividades industriales y humanas realizadas en nuestra sociedad, que tenga por finalidad el cumplimiento de las normas ambientales sectoriales, sin las cuales no se puede

⁹ SENTENCIA DEL PLENO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 0048-2004-PI/TC: José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos (demandante) contra el Congreso República (demandado). Asunto: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso, en representación de más de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera—, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa.

¹⁰ SENTENCIA DEL PLENO DE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N°. 0018-2001-AI/TC: El Colegio de Abogados del Santa interpone acción de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal N.º 016-2001-MPS. Asunto: Acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Santa contra la Ordenanza Municipal N.º 016-2001-MSP, emitida por la Municipalidad Provincial del Santa-Chimbote.

otorgar licencias, permisos, autorizaciones y concesiones. Ante todo, esto se debe que el Ministerio del Ambiente y los Ministerios que mantienen ciertas competencias ambientales, no se encuentran en la capacidad de aplicar en su real dimensión el principio de prevención, por cuanto ellos son los que, en una primera fase, podrían determinar si ciertas actividades industriales podrían ocasionar daños ambientales y plantear planes o políticas a de acción para la prevención.

En tal sentido, la prevención esta revestida por las normas del Derecho Ambiental Administrativo, donde se espera el protagonismo del Ministerio del Ambiente respecto a la fiscalización y sanción ambiental, Vidal Ramos se refiere a que: “La prevención del daño puede, incluso, quedar a cargo de la persona que teme ser víctima del mismo, pudiendo adoptar frente al posible causante medidas idóneas para prevenirlo, impidiendo su realización. Así, en las obligaciones impuestas para tutelar a determinadas personas (por ejemplo, la tutela del trabajador dentro de la empresa); que permite exigir la observancia de tales medidas, pudiendo reclamarlas jurídicamente para que el obligado sea condenado a su observancia. Así tendrán que ser incorporadas a la política ambiental del Estado para obtener un verdadero valor de desincentivar actividades contaminantes”. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Como se puede observar es mucho más razonable y económico adoptar medidas preventivas, que indemnizar por daños ambientales, ya que muchas compañías extractivas y las que en general utilizan los recursos naturales para sus actividades industriales no incorporan los costos ambientales en sus actividades empresariales. Para algunos autores, la reparación in natura en materia ambiental resulta imposible cuando se presenta ciertas circunstancias, a la que solo se puede acudir cuando la reposición y restitución en especie no es posible.

Por lo que, si consideramos que los daños ambientales son irreparables, dado su significativo valor, sea en la esfera pública o privada, mediante el principio de prevención se podría solicitar la cesación de una actividad productora de daños ambientales aplicando el principio precautorio y de prevención de la Ley General del Ambiente. (Andaluz Westreicher 2009)

2.4 Principio de internalización de costos

En primer lugar, este principio considero que es la base y la esencia para explicar el por qué tenemos un sistema de responsabilidad deficiente y arcaico y que definitivamente tenemos que modernizar esta figura jurídica; la ley nos dice:

“Artículo VIII.- Del principio de Internalización de costos

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.”

En concreto la Ley General del Ambiente entiende que el concepto de reparación por daño ambiental, engloba la restauración del ambiente o sus componentes afectados, así como la indemnización económica según los intereses afectados, en este sentido, no están comprendidas en la reparación por daño ambiental las medidas de prevención, mitigación, monitoreo y vigilancia, aunque si encontramos incluida dentro de las pretensiones el planteamiento de una acción de responsabilidad por daño ambiental.

El Artículo 148° de la LGAMB señala que *“de no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados”* (Ley 2005). Por lo que la indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen a los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales. La vida, integridad física, así como el ambiente, son bienes jurídicos imposibles de restaurar o rehabilitar por su especial naturaleza. La LGAMB, por ello, señala que cuando sea materialmente imposible la restauración del medio afectado, el juez deberá prever la realización de tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente y sus elementos. (R. P. Vidal Ramos 2013)

En la práctica, esto es difícil, ya que como vamos a ver en los capítulos siguientes, existen muchas trabas procesales y la figura expuesta en el código civil no es coherente con la LGAMB, por ende, los jueces no van a poder determinar una real reparación in natura, por lo que se suele dar con mucha mayor frecuencia la reparación pecuniaria. Debe quedar claro, sin embargo, que se trata de una forma subsidiaria de reparación, a la que sólo se debe acudir cuando la reparación de las cosas, el bien destruido es único y ha desaparecido. En la jurisprudencia española en materia de responsabilidad civil por daños al ambiente, podemos encontrar que sus tribunales a través de la jurisprudencia manifiesta que, debe perseguirse la reparación en especie, y sólo cuando esto no sea posible, debe acudirse a la indemnización, dentro del ámbito propio de la protección del ambiente.

2.4.1 Principio contaminador – pagador

Este principio recogido por la Ley General del Ambiente de los tratados internacionales, está incluido en el “principio de internalización de costos” (Artículo VIII del Título Preliminar de la

Ley General del Ambiente N° 28611. Y en otras normas que contienen este principio como: Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (Ley 28245) Artículo 5° el literal n)¹¹; Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (Decreto Supremo N° 008-2005-PCM) Artículo 6° el numeral 5)¹², entre otras).

Este principio tiene como sustento el poder de trasladar los costos económicos de la contaminación al agente contaminante, tanto en la etapa preventiva como una vez ocasionado el daño ambiental. Básicamente nos dice que: **“Quién contamina paga”**, si no se aplica este principio para cubrir los gastos de reparación de daños ambientales, este se quedarían sin restaurar.

En la actualidad la población mundial que ya está concientizada por los temas ambientales, cree que ya es el momento de que los agentes que producen contaminación ambiental, deben pagar los costos que generan. Dichos costos no sólo son económicos sino de diversa índole, como las afecciones a la salud de las personas y la irreparable depreciación de recursos naturales, y como sabemos, por más que se determine un costo, no se podrá reparar el daño producido. (Vidal Ramos R. P., 2013)

¹¹ **Ley N° 28245 - Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental**

“Artículo 5°.- De los Principios de la Gestión Ambiental

La gestión ambiental en el país, se rige por los siguientes principios:

(...)

n. Valorización e internalización de los costos ambientales, bajo el principio contaminador - pagador;

(...)”.

¹² **Decreto Supremo N° 008-2005-PCM- Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental**

“Artículo 6°.- Diseño y aplicación de políticas ambientales

El diseño, formulación y aplicación de las políticas ambientales de nivel nacional deben asegurar la efectiva aplicación de los siguientes mandatos.

5) La prevención y el control de la contaminación ambiental, principalmente en las fuentes emisoras. Los costos de la prevención, vigilancia, recuperación y compensación del deterioro ambiental corren a cargo del causante del perjuicio.”

Este principio tiene origen en la Declaración de Río de 1992, donde se estipula lo siguiente:

Principio 16º: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”. Donde de no aplicarse el principio “quien contamina - paga” para cubrir los gastos de reparación de daños ambientales, el ambiente se quedaría sin restaurarse, o es el Estado, en última instancia, el contribuyente, quien tendría que asumir estos costos.

El mencionado principio es fundamental para el sistema de responsabilidad civil por daños ambientales, por cuando obliga al agente contaminador a asumir el costo de sus actividades contaminantes. De esta forma, tiene una doble función preventiva y pecuniaria, que ayudará a incentivar el cumplimiento de la normativa ambiental y obligará a tener en cuenta los costos ambientales de toda actividad industrial. (Vidal Ramos R., 2014)

Consideremos ahora analizar a profundidad la premisa del principio donde dice que "el que contamina, debe pagar", por "contaminador" no sólo debe entenderse aquel que en efecto contamina sino a todo aquel que causa deterioro o degradación del ambiente, a través de una acción u omisión, por lo que se debe buscar formas de hacer que este internalice los costos ambientales, y ello supone también asumir todos los gastos necesarios para prevenir daños ambientales. Una interpretación que realiza Chirinos Arrieta nos dice que: “(...) el principio contaminador-pagador es la que considera que el contaminador

está obligado, en términos absolutos, a internalizar la totalidad de los costos ambientales, tanto los destinados a prevenir el daño como los destinados a repararlo”. (Chirinos Arrieta, 2000).

2.5 Principio de acceso a la justicia ambiental

La ley general del ambiente contempla este principio que nos da la potestad a todos los ciudadanos de accionar ante un acto que vulnera nuestro derecho constitucional de vivir en un ambiente sano. El artículo nos dice:

“Artículo IV.- Del derecho de acceso a la justicia ambiental:

Toda persona tiene derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos. Se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o su familia.”

Como lo menciona el artículo citado, nos dice que toda persona tiene el derecho a acceder a la justicia ambiental ante las entidades administrativas y judiciales para defender al ambiente ante un daño o vulneración del mismo y debemos tener la respuesta inmediata por las autoridades para la protección de la vida , la salud y la conservación de medio natural, pero definitivamente, este principio solo queda en teoría y en la doctrina como algo de que debería suceder, porque en la realidad esto no es posible, ya que en nuestra legislación hay que tener legitimidad para accionar, no podemos presentar una acción ni

administrativa ni civil contra un daño si no cumplimos con este requisito, simplemente se declara inadmisibile nuestra demanda, y también se tiene que probar fehacientemente el daño, lo cual es muy complicado en los daños ambientales porque tienen que ser realizados por peritos en el tema.

Como vemos la realidad es muy diferente a lo que se estipula en los principios y las leyes ambientales, no hay acceso a la justicia si no somos perjudicados directos. Muchos autores consideran que el principio de “acceso a la justicia ambiental” tiene que ser considerado en aplicación especial y general contra cualquier norma que tenga por finalidad dejar de lado la protección del ambiente y los derechos ambientales. Al respecto, debemos analizar, si los principios establecidos en la ley general del ambiente son de acción rápida, sencilla y efectiva en tutela del ambiente y los derechos ambientales, o si son realmente posibles en nuestra sociedad jurídica y social.

En conclusión, este principio consiste, en la posibilidad de obtener este tipo de reconocimiento, cuando el derecho no protege adecuadamente los recursos ambientales y el hábitat de muchas especies de la flora y fauna y como consecuencia el ser humano se ve amenazado y vulnerado en su derecho de vivir en un ambiente adecuado. Lo que está en juego no es algo menor, se trata, ni más ni menos, de asegurar la efectividad de un conjunto de nuevos derechos, que son el producto de la convicción de que un mundo diferente al actual no es sólo posible, sino también necesario. Para ello es menester, entre otras cosas, practicar una justicia también diferente a la actual.

3. Régimen de responsabilidad por el daño ambiental en la ley general del ambiente

El régimen propuesto por la ley general del ambiente para regular la Responsabilidad por Daño Ambiental se ubica en el ***Título IV Capítulo 2***, donde regula el régimen de sanciones, medidas y acciones que da la ley

ante este tipo de situaciones que causa un menoscabo al ambiente. Esta parte de la ley da los parámetros y pautas en los tres tipos de responsabilidades que regula el daño ambiental, que son la responsabilidad administrativa, penal y civil. Pero se realizará un análisis a profundidad sobre la responsabilidad civil que es el tema del presente trabajo de investigación.

3.1 Medidas y sanciones correctivas propuestas en la ley general del ambiente

Las medidas y sanciones propuestas por la LGAMB para protección ante los daños ambientales, son de aplicación administrativa, no han incluido las medidas y las sanciones penales y civiles, porque estas están incluidas en sus respectivos cuerpos legales. Los artículos concernientes a estos temas nos dicen:

“Artículo 135°. - Del régimen de sanciones

1) El incumplimiento de las normas de la presente Ley es sancionado por la autoridad competente en base al Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental. Las autoridades pueden establecer normas complementarias siempre que no se opongan al Régimen Común.

2) En el caso de los gobiernos regionales y locales, los regímenes de fiscalización y control ambiental se aprueban de conformidad con lo establecido en sus respectivas leyes orgánicas.” (Ley 2005)

Como podemos observar en el artículo transcrito, las sanciones son impuestas por la autoridad que realiza la fiscalización y control ambiental del ministerio del ambiente, que sería en la denominada OEFA (ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL). Este es un organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio del Ambiente, encargado de la fiscalización

ambiental y de asegurar el adecuado equilibrio entre la inversión privada en actividades económicas y la protección ambiental.

El OEFA se creó en el año 2008 mediante Decreto Legislativo N° 1013, donde aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, e inició sus actividades de fiscalización ambiental directa en el año 2010. Es, además el ente Rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA). A la fecha, se encuentran bajo la competencia del OEFA los sectores de minería (mediana y gran minería), energía (hidrocarburos y electricidad), pesquería (procesamiento pesquero industrial y acuicultura de mayor escala) e industria manufacturera (rubros de cerveza, papel, cemento, curtiembre, fundición de metales, biocombustible, elaboración de bebidas, elaboración de azúcar y otros).

Las demás actividades económicas se encuentran bajo la competencia de las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) de ámbito nacional, regional o local, que conforman el SINEFA. Respecto de dichas entidades, el OEFA ejerce una función normativa y una función supervisora a las EFA. Pero como podemos observar en el inciso siguiente también faculta a otras entidades que tengan la potestad sancionadora, como los gobiernos regionales y locales.

Por otra parte, en el siguiente artículo, se regula las sanciones y medidas correctivas antes los daños ambientales, donde dice que:

“Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas

1) Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

2) Son sanciones coercitivas:

a. Amonestación.

b. Multa no mayor de 10,000 Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que se cumpla el pago.

c. Decomiso, temporal o definitivo, de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.

d. Paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.

e. Suspensión o cancelación del permiso, licencia, concesión o cualquier otra autorización, según sea el caso.

f. Clausura parcial o total, temporal o definitiva, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción.

3) La imposición o pago de la multa no exime del cumplimiento de la obligación. De persistir el incumplimiento éste se sanciona con una multa proporcional a la impuesta en cada caso, de hasta 100 UIT por cada mes en que se persista en el incumplimiento transcurrido el plazo otorgado por la autoridad competente.

4) Son medidas correctivas:

a. Cursos de capacitación ambiental obligatorios, cuyo costo es asumido por el infractor y cuya asistencia y aprobación es requisito indispensable.

b. Adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño.

c. Imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso.

d. Procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente.” (Ley 2005)

Queda claro que estas sanciones solo son aplicables en el ámbito administrativo, y no hacen mención de las sanciones que deben aplicar en las otras instancias, lo que si hay que hacer mención es que artículos más adelante en la ley si señala en el art. 149º de la LGAMB¹³, sobre las pautas que tienen que seguir para la formalización de la denuncia penal por delitos ambientales, tipificado en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del CÓDIGO PENAL, y da las pautas para el informe de la autoridad sobre la infracción a la normativa ambiental, de lo que no hay sugerencia alguna del tratamiento de las sanciones (indemnizaciones o restablecimiento), procedimientos o medidas que se pueden aplicar en las instancias civiles.

Teniendo en cuenta lo mencionado en los párrafos anteriores, en el artículo siguiente se hace mención sobre el tipo de régimen que se aplica en esta ley.

“Artículo 138º.- De la relación con otros regímenes de responsabilidad:

La responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por los mismos hechos.”

¹³ **Artículo 149.- Del informe de la autoridad competente sobre infracción de la normativa ambiental**

1. La formalización de la denuncia por los delitos tipificados en el Título Décimo Tercero del Libro Segundo del Código Penal, requerirá de las entidades sectoriales competentes opinión fundamentada por escrito sobre si se ha infringido la legislación ambiental. El informe será evacuado dentro de un plazo no mayor a 30 días. Si resultara competente en un mismo caso más de una entidad sectorial y hubiere discrepancias entre los dictámenes por ellas evacuados, se requerirá opinión dirimente y en última instancia administrativa al Consejo Nacional del Ambiente.

2. El fiscal deberá merituar los informes de las autoridades sectoriales competentes o del Consejo Nacional del Ambiente según fuera el caso. Dichos informes deberán igualmente ser meritutados por el juez o el tribunal al momento de expedir resolución.

3. En los casos en que el inversionista dueño o titular de una actividad productiva contare con programas específicos de adecuación y manejo ambiental - PAMA, esté poniendo en marcha dichos programas o ejecutándolos, o cuente con estudio de impacto ambiental, sólo se podrá dar inicio a la acción penal por los delitos tipificados en el Título XIII del Libro Segundo del Código Penal si se hubiere infringido la legislación ambiental por no ejecución de las pautas contenidas en dichos programas o estudios según corresponda.

Al igual que el anterior artículo, esto confirma el tenor de la ley, que solo es de aplicación para la instancia administrativa deslindando todo tipo de relación con las acciones civiles y penales que se puedan adoptar, lo cual crea vacíos legales, ya que esta ley, al ser la principal legislación que existe en materia ambiental, reúne y regula todo tipo de instituciones, figuras jurídicas y acciones para la protección, cuidado y mantenimiento de un ambiente sano, no abarquen temas como las acciones civiles, por lo que legislador debió evaluar la realidad nacional, donde el código civil esta desactualizado y no da tratamiento al daño ambiental, y existen varias trabas procesales y en la doctrina civil, por lo que para salvaguardar este derecho y que no quede a la deriva se debió incluir un tratamiento especial o en todo caso modificar el código civil en la parte del tratamiento de responsabilidad civil, no solo limitarse a regular los procedimientos administrativos.

3.2 Responsabilidad por daños ambientes y la legitimidad para obrar

En el análisis de la ley encontramos que el Art. 142° de LGAMB, nos dice que todos los que usen o saquen provecho del ambiente, son responsables y tienen que asumir los costos que deriven de los daños ambientales. En teoría todos están obligados a asumir los costos de estos daños, pero no nos dicen quien determina la responsabilidad o qué tipo de proceso tenemos que iniciar para que se tomen acciones más concretas.

“Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales:

- 1) Aquél que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas.**

2) Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.” (Ley 2005)

El mencionado artículo de la ley, en su inciso 1) parece incluir dentro de la responsabilidad por daños ambientales a los perjuicios ocasionados, no sólo al ambiente (considerado en sí mismo) sino, también, a la calidad de vida, a la salud o al patrimonio (materias distintas); mientras que el inciso 2) distingue en forma expresa el daño ambiental circunscribiéndolo, sin lugar a dudas, sólo a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o algunos de sus componentes. Un elemento del daño ambiental según este inciso de la LGAMB es la generación de efectos negativos actuales o potenciales. Es decir, incluye no sólo los efectos actuales del menoscabo, sino también los efectos potenciales del mismo. Otro elemento es que éste ocurre con independencia de que se haya contravenido o no disposición jurídica alguna.

Por otro lado, la consecuencia jurídica atañe sólo al costo de las medidas de prevención y mitigación de daño, pero no se refiere a las de restauración, rehabilitación, reparación o compensación en términos ambientales, ni demás indemnizaciones a que pudiera dar lugar el daño generado sobre el ambiente. Es decir, lo que la Ley quiere indicar bajo el concepto singular de “responsabilidad por daños ambientales” sólo tiene lugar y efecto, cuando se trata de daños ambientales puros. No incluye otro tipo de daños (daños a la calidad de vida, a la salud o al patrimonio), aun cuando éstos hubieran sido causados por medio o a través de un daño ambiental. (De La Puente Brunke, 2015)

En cuanto a la legitimidad para obrar la ley da un tratamiento especial para la aplicación de esta figura, por lo que dice que:

“Artículo 143°.- De la legitimidad para obrar:

Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil.”

En cuanto al tema de la legitimidad para obrar, si lo analizamos de una forma restringidamente en el patrocinio de derechos difusos, se encuentra en aparente contradicción el artículo citado de la LGAMB, ya que dispone que cualquier persona natural o jurídica está legitimada para plantear una pretensión de indemnización por daños ambientales pero la fortaleza de esta última posición radica en que la LGAMB es una norma especial y posterior frente al Código Procesal Civil, además de que existe una tendencia creciente a considerar que cualquier persona individual puede iniciar acciones legales con la finalidad de proteger el ambiente.

Por lo que en un análisis a esta figura estipulada en la ley de forma amplia otorga una legitimación a fin de que cualquier persona pueda interponer una acción legal en tutela de los derechos ambientales, sea de titularidad privada o difusa. La LGAMB, indica que cualquier persona tiene derecho a una acción procesal, rápida, sencilla y efectiva ante los entes administrativos y jurisdiccionales en defensa del medio ambiente. (Vidal Ramos R. P., 2013).

Otra interpretación puede ser que dicha norma, concordada con el artículo 142° inc.1 de la LGAMB, dispone que cualquier persona puede iniciar un proceso para obtener una reparación por daño a la calidad de vida, a la salud o patrimonio individual, pero no para daños al ambiente no individualizados, donde se aplica la protección de derechos difusos. Estos constituyen una categoría de los derechos ambientales tutelados dentro de la amplia gama de daños ambientales.

Al tratarse de un supuesto de daño individual, estamos frente a un caso de legitimidad para obrar activamente en la vía ordinaria, al tratarse de un supuesto de daño individual, donde la demanda de indemnización sólo puede ser planteada directamente por la víctima. Y por otro lado la legitimidad para obrar en vía extraordinaria, dispuesta en el artículo 143º de LGAMB, en todo caso, solo puede ser aplicada para la paralización de actividades dañosas, pero no para el planteamiento de una pretensión con el fin de ser indemnizados cuando la titularidad del derecho es difusa. (San Martín Villaverde 2015)

Los derechos difusos ambientales constituyen una categoría de los derechos ambientales tutelados dentro de la amplia gama de daños ambientales. Los problemas de acceso a la justicia ambiental parten de algunas inconsistencias procesales, no existe una regulación procesal específica para las pretensiones individuales de indemnización por responsabilidad extracontractual. Las reglas procesales serán las generales del Código Procesal Civil y la vía procedimental se determina a partir de la cuantía de la pretensión. (Vidal Ramos R. P., 2013)

3.3 Tipos de responsabilidad

La responsabilidad civil en el Perú está sustentada en dos grandes columnas vertebrales: el sistema de responsabilidad basado en la culpa (responsabilidad civil subjetiva) y el sistema de responsabilidad basado en el riesgo creado (responsabilidad civil objetiva), la obligación de indemnizar. (Chirinos Arrieta, 2000)

3.3.1 Responsabilidad ambiental objetiva

Este sistema de responsabilidad, en el derecho civil es denominado como la responsabilidad basada en el riesgo creado, también es incluida esta figura en la Ley General del Ambiente, donde nos dice que:

“Artículo 144°.- De la responsabilidad objetiva:

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgoso o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142° precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir”. (Ley 2005)

Como se puede ver la Ley General de Ambiente se refiere a la teoría “del riesgo” y la “teoría del riesgo provecho”, donde según nos dice que quien asume un riesgo al realizar una actividad peligrosa está obligado a indemnizar el daño que pueda causar y en la teoría del riesgo provecho, quien obtiene provecho o ventaja realizando una actividad riesgosa también está obligado a reparar el daño que causa; en la responsabilidad objetiva la reparación no depende de un elemento psíquico, de un elemento subjetivo, de la culpa; sino depende de un hecho objetivo, solamente de la ocurrencia del daño injusto. (Del Castillo Gutiérrez 2015)

Así mismo para que la responsabilidad civil por daños al ambiente tenga un carácter objetivo, debe probarse que los daños se han producido por aquellas actividades que conllevan al riesgo o peligro. Por ejemplo, una persona jurídica que desarrolla actividad lucrativa que conlleva a un riesgo inherente (producción y transporte de sustancias peligrosas) o cuando no produce un daño manifiesto (contaminación por no tener filtros adecuados).

En la responsabilidad objetiva, no es necesario probar la culpa del causante, sino sólo el hecho, de que la acción (u omisión) causó

daño, a primera vista, esta responsabilidad basada en la culpa puede parecer más eficaz desde el punto de vista económico que la responsabilidad objetiva, en la medida en que los incentivos a los costos de descontaminación no superan los beneficios de la reducción de las emisiones, sin embargo, diversos regímenes nacionales o internacionales de responsabilidad ambiental recientemente tienen como base el principio de responsabilidad objetiva, pues parten del supuesto de que el mismo favorece la consecución de los objetivos medioambientales. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Una de las razones para ello, es la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes por probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental. La consecuencia de establecer los supuestos de responsabilidad objetiva es que, al ser más fácil ganar un caso para el demandante (ya que no tiene que probar el factor de la atribución) se indemnizará más daños ambientales, reasignándose el costo del daño en un número mayor que el de la responsabilidad subjetiva.

El autor Roger Vidal Ramos, no comparte esta posición, por cuanto los demandantes por daño ambiental, no tienen ninguna facilidad al momento de acudir a la responsabilidad civil objetiva. De más está comentar los problemas económicos y procesales que enfrentan, en el acceso a la justicia ambiental, es mucho más complicado que el agente contaminador pueda invertir un presupuesto para evitar accidentes, siendo que el riesgo creado es la forma más viable y practica de asignar una responsabilidad ambiental.

Y por lo que podemos observar la responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño, en otras palabras, cuando

una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. Para este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño causado, la relación de causalidad, así como que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común, es por eso que merecen la calificación de riesgosos. (R. Vidal Ramos 2014)

Como se ha dicho la teoría del riesgo proviene de la teoría objetiva de la responsabilidad civil extracontractual, pero con la presencia de ciertos elementos subjetivos. El fundamento principal de la teoría del riesgo es la equidad, ya que quien introduce un riesgo de daño o se vale de él, lo hace con conocimiento de causa y a sabiendas de la peligrosidad del bien o actividad en cuestión, por lo cual es justo que también soporte el costo de los daños cuyo riesgo o peligro él mismo ha creado.

Por otro lado, Amalia del Castillo Gutiérrez nos dice que: “En materia ambiental la responsabilidad subjetiva no funciona, por lo que la doctrina y muchos sistemas jurídicos acuden a la teoría de la responsabilidad objetiva, también llamada de riesgo” (Del Castillo Gutiérrez, 2015). En la responsabilidad objetiva, el que tiene que probar que no causó el daño es el demandado; “la inversión de la carga de la prueba”, en efecto:

- En el daño ambiental se parte de la presunción de responsabilidad del agente.
- La responsabilidad objetiva tiene una inspiración eminentemente social, que busca favorecer al agraviado por considerarlo en una situación de desventaja, ante el causante del

daño, porque no sería justo que el agraviado, además de haber sufrido el daño, tenga que probar que el agente lo causó. (Del Castillo Gutiérrez, 2015)

3.3.2 Responsabilidad ambiental subjetiva

Al igual que lo descrito anteriormente, la ley también menciona a la responsabilidad ambiental subjetiva para no dejar vacíos en cuanto a la imputación de la responsabilidad, no dice que:

“Artículo 145°.- De la responsabilidad subjetiva:

La responsabilidad en los casos no considerados en el artículo anterior es subjetiva. Esta responsabilidad sólo obliga al agente a asumir los costos derivados de una justa y equitativa indemnización y los de restauración del ambiente afectado en caso de mediar dolo o culpa. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al agente”.

Este tipo de responsabilidad como se puede interpretar por lo descrito líneas arriba, se configura en los casos en que el daño no se deriva del uso o aprovechamiento de un bien ambiental riesgoso o peligroso, ni del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, o sea todo lo contrario al artículo anteriormente mencionado sobre la responsabilidad objetiva. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al agente, es decir, el demandado tiene a cargo el ofrecer los medios de prueba que acrediten que ha actuado con diligencia.

En referencia a ello, De Trazegnies señala que: “(...) queda en claro evidentemente, que la inversión de la carga de la prueba no puede comprender el caso de dolo, porque el dolo no se presume nunca” (De Trazegnies Granda 2001). Por consiguiente, si el demandante se limita a probar el daño y el nexo causal, de suponerse iuris tantum que ha habido, simplemente, culpa, lo que es suficiente para hacer al demandado responsable, dentro de los alcances del artículo 1969º del Código Civil. En materia ambiental peruana, el criterio de diligencia de la responsabilidad subjetiva se establece a partir del Límite Máximo Permisible (LMP), cuyo estándar a tener en cuenta, es de cumplimiento obligatorio. (R. Vidal Ramos 2014)

En consecuencia, no es razonable aplicar sanciones ni imputar responsabilidades, dentro del estándar creado para medir la capacidad de contaminación, porque si los actores actúan dentro de los LMP para sus respectivas actividades, y aun así hay daños no tolerables en la fuente receptora, significa que el Estándar de Calidad Ambiental (ECA) es inadecuado y corresponde al Estado reformarlos.

El costo de probar la falta de diligencia en la responsabilidad subjetiva genera que éste sea más alto, que existan menos probabilidades de ganar el caso y, por lo tanto, se inicien menos procesos, lo cual no se debe confundir con una restricción a la protección del medio ambiente.

4. Eximentes de la responsabilidad ambiental

En cuanto a los supuestos de fractura del nexo causal, la LGAMB dispone que sean causas eximentes de responsabilidad, los siguientes supuestos:

“Artículo 146º.- De las causas eximentes de responsabilidad

No existirá responsabilidad en los siguientes supuestos:

- a) Cuando concurren una acción u omisión dolosa de la persona que hubiera sufrido un daño resarcible de acuerdo con esta Ley;**
- b) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible; y,**
- c) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción y omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión.” (Ley, 2005)**

La interpretación que nos da Andaluz Westreicher en su Manual de Derecho Ambiental, a este artículo es la más clara y comprensible para su aplicación. Por lo que en el inciso a) nos dice que evidentemente esta fractura causal no está referida a un daño ambiental de carácter difuso, sino a los daños personales o patrimoniales sufridos con ocasión del daño ambiental.

En cuando al inciso b), cuando se refiere al daño o el deterioro del medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible. Este si es una fractura causal que se extiende a intereses individuales, colectivos y difusos, merece atención especial que para su configuración el daño debe tener como causa exclusiva el suceso inevitable o irresistible, consecuentemente, si concurre la acción u omisión del agente con las causas referidas hay responsabilidad, tales son los casos de relevantes dispuestos en fallas geológicas o ubicados en zonas de lluvias torrenciales y que por estas razones terminan colapsando.

Por ultimo en el inciso c) nos habla cuando el daño o el deterioro del ambiente haya sido causado por una acción u omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión. Una

vez más, esta fractura causal solo tiene alcances para los daños individuales o colectivos. (Andaluz Westreicher, 2009)

5. Reparación y garantía del daño en la Ley General del Ambiente

La Ley General del Ambiente nos da una alternativa de solución ante un daño ambiental, y este se debe aplicar en nuestra realidad nacional para una reparación del ambiente, donde nos dice que:

“Artículo 147°.- De la reparación del daño

La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales.” (Ley 2005)

El artículo mencionado precisa los criterios sobre la reparación del daño ambiental, buscando el restablecimiento antes del hecho contaminador, a la vez, expresa que el juez, al tener el supuesto de no existir forma de restablecer las cosas al estado anterior al daño ambiental, el Ad Quo está facultado para ordenar la realización de tareas o medidas de mejoramiento ambiental (De La Puente Brunke, 2015). Esta disposición se advierten tres términos: reparación, restablecimiento e indemnización.

Por lo que para la LGAMB la reparación opera por medio del restablecimiento de la situación anterior y de la indemnización económica. Está lo obliga a asumir el costo del restablecimiento de la situación anterior, así como el pago de la indemnización correspondiente.

Con respecto a la indemnización, estaría destinada a las “acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los

objetivos constitucionales respecto del ambiente”. Este texto debería revisarse para evitar posibles interpretaciones que contravengan su sentido. Si, además, contamos ya que con la “compensación en términos ambientales” del artículo IX del Título Preliminar, ¿cuáles son las tareas que el juez deberá prever?

Son diversos los términos que la LGAMB utiliza, prestándose a confusión. Además de los contenidos en el artículo mencionado (reparación, restablecimiento e indemnización) ; esta ley menciona a los siguientes, pero sin darles contenido específico alguno: restauración (artículos VII y IX), rehabilitación (artículos VII y IX), compensación (artículos VIII), compensar en términos ambientales (artículo IX), asumir los costos (artículos 142° y 144°), reparar (artículo 144°), indemnización (artículo 144°), recuperación (artículo 144°), mitigar (artículo 144°) y evitar que vuelva a ocurrir (artículo 144°). No es clara la distinción entre estos términos, algunos parecerían similares, aunque la LGAMB los utiliza en diferentes contextos. (Vidal Ramos R. P., 2013)

El último párrafo del artículo hace referencia a que la indemnización deberá ser destinada a las acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos ambientales. Al margen de que puedan restablecerse las cosas al estado anterior a la contaminación (existen daños ambientales irreversibles), que no siempre serán ponderados con medidas de mejoramiento ambiental, resulta necesario fijar un monto indemnizado que tenga por finalidad recuperar, de alguna forma, el área ecológica o urbana perdida por las actividades contaminantes, ya que si no se establece esto podríamos perder gran parte de nuestro patrimonio natural. Pero estas deben estar destinadas a resarcir el daño y que no se utilice para otras actividades u obras públicas, que no compensa el daño, esos temas tienen que ser tratados con urgencia por el Estado.

Ante esta situación se propone en la ley general del ambiente, las garantías con el fin de salvaguardar el ambiente frente a accidentes o inminentes

daños ambientales, esto podría verse desde la óptica como una propuesta de solución ante el perjuicio causado al ambiente, pero no es suficiente.

“Artículo 148°.- De las garantías

148.1 Tratándose de actividades ambientalmente riesgosas o peligrosas, la autoridad sectorial competente podrá exigir, a propuesta de la Autoridad Ambiental Nacional, un sistema de garantía que cubra las indemnizaciones que pudieran derivar por daños ambientales.

148.2 Los compromisos de inversión ambiental se garantizan a fin de cubrir los costos de las medidas de rehabilitación para los períodos de operación de cierre, post-cierre, constituyendo garantías a favor de la autoridad competente, mediante una o varias de las modalidades contempladas en la Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros u otras que establezca la ley de la materia. Concluidas las medidas de rehabilitación, la autoridad competente procede, bajo responsabilidad, a la liberación de las garantías.” (Ley 2005)

Con respeto a este artículo la legislación no ha prestado atención al desarrollo de las normas relativas a la reparación y restauración, como si lo ha hecho respecto a la actividad fiscalizadora y sancionadora del Estado. Sin embargo, aisladamente han ido apareciendo obligaciones de garantía ambiental, como aquellas destinadas a asegurar el cierre o el cese de una actividad ambientalmente riesgosa. (De La Puente Brunke 2015)

Como el autor antes citado menciona algunos ejemplos que existen en nuestra legislación donde encontramos la aplicación de estas garantías, claro que cada una de estas es de manera aislada y para casos muy específicos. Como por ejemplo las obligaciones contenidas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM (Reglamento para el Cierre de

Minas). En esa misma línea, también existe la garantía que deben otorgar mediante carta fianza los operadores de hidrocarburos en la presentación de los planes de abandono para asegurar la seriedad en el cumplimiento, de conformidad con el artículo 100° del Decreto Supremo N° 039-2014-EM (Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos).

De otro lado, diversas normas han dispuesto también la obligatoriedad de garantizar, a través de pólizas de seguro, las contingencias ambientales que pueden producirse en el desarrollo de actividades industriales y comerciales. Por ejemplo, el artículo 21° del Decreto Supremo N° 021-2008-MTC (Reglamento Nacional de Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos) dispone la obligación de los transportistas comprendidos en el ámbito de la norma de contar con una póliza de seguros que cubra los accidentes que puedan producirse en el transporte de tales bienes. Otro ejemplo está contenido en la Resolución Ministerial N° 195-2010-MEM-DM, la cual establece los montos mínimos de las pólizas de seguros con las que los operadores del subsector de hidrocarburos deben contar para realizar sus actividades. De igual manera, el artículo 46° del Decreto Supremo 057-2004-PCM (Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos) dispone una obligación similar para las empresas que realizan la actividad de recolección y transporte de residuos sólidos.

CAPITULO IV: EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL CODIGO CIVIL

1. Aplicación del Código Civil en el daño ambiental

El uno de los principales motivos de esta investigación, es comprobar la falta de tutela civil que brinda la legislación nacional entre ellas el Código Civil frente a los daños ambientales, desde la óptica de la responsabilidad civil, la mencionada de institución no encaja ante las nuevas formas de daños, entre ellos los ambientales, producidos por el incremento de las actividades extractivas, económicas y la industrialización. Aunque sea lamentable admitirlo, la responsabilidad civil ambiental no ha sido legislada explícitamente en el Perú, con excepción de algunas disposiciones legales aisladas referidas a la responsabilidad civil de corte ambiental derivada de alguna actividad muy específica, no existe un marco que integre en forma sistemática y ordenada los principios, mecanismos y sistemas necesarios para afrontar estas nuevas situaciones. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Sin embargo, es preciso reconocer, que la responsabilidad civil ambiental es, en esencia, una responsabilidad civil extracontractual, género que si se encuentra regulado en el Perú. Desafortunadamente, la regulación de la responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil de 1984 adolece de algunos errores, omisiones y contradicciones que el legislador no corrigió o detectó a tiempo, esto hace difícil aplicarla eficazmente a ciertos casos de responsabilidad común y, ciertamente, casi imposible usarla en casos típicos de responsabilidad civil ambiental. De otro lado, los supuestos de responsabilidad, así como los mecanismos para determinarla y reparar el daño, continúan en la legislación peruana anclados bajo conceptos clásicos de responsabilidad, insuficientemente preparados para afrontar las complejas características presentes en la responsabilidad civil ambiental. (Chirinos Arrieta 2000)

No obstante la vinculación que tiene la responsabilidad civil que está tipificada en el Código Civil es poco profunda, y sobre el daño ambiental no hay nada, solo tratan al daño de manera genérica. Cuando se da una acción o actividad que produce una alteración desfavorable en el ambiente o en algunos de sus componentes y se produce un daño ambiental, con el cual se configuran los elementos de un daño: manifestación, efectos, causas y agentes implicados, corresponde iniciar una acción civil como si fuera un daño común. Pero la “constitucionalización” de la justicia ambiental, tiene los límites propios de los remedios procesales de excepción y no puede transformarse por un tiempo indefinido, en el eje de la justicia ambiental.

Nuestra legislación se caracterizaba por un Derecho que protegía indirectamente algunos componentes del ambiente considerados propiedad privada; para luego pasar a una segunda etapa que se aplica en nuestros tiempos donde se reconoce a la naturaleza como un bien jurídico que debe ser protegido por sí mismo.

Conforme al Código Civil la reparación del daño se sustenta en los conceptos de legitimación y titularidad, enfocándose hacia la protección de situaciones particulares. Un marco normativo que se complementa con las normas sobre abuso del Derecho y relaciones de vecindad también está contenido en el Código. Sin embargo, es evidente que el ambiente carece de una delimitación concreta y tiene, además, un carácter colectivo (Chirinos Arrieta 2000).

Por otra parte rescatamos que las normas que regulan la responsabilidad civil ante el daño ambiental en el Código Civil y la Ley General del Ambiente, estamos hablando de un mismo Derecho de Daños, cuyas normas, aunque diferentes, deben ser interpretadas en conjunto y a la luz de los mismos principios generales del Derecho. Estas disposiciones del Código Civil no fueron pensadas para la protección del ambiente,

ciertamente; y, menos aún para enfrentar la reparación del daño ambiental puro. (De La Puente Brunke 2015)

Por lo que, la responsabilidad civil común aporta una respuesta a este tipo de daños ambiental puro, la primera consideración es que se trata de una responsabilidad civil extracontractual. Esto obliga a remitimos al Código Civil para analizar cuáles son los sistemas de la responsabilidad civil existentes en la legislación nacional, por lo que encontramos una sección sobre el tema, con sus propios problemas al margen del tema ambiental, cuya formulación experimentó diversas fusiones de índole filosófica y ética, hubo diversos proyectos e incluso uno que buscaba la consagración de los intereses difusos.

Esto significa que en el momento que se verifica un daño al ambiente, y tenemos las pruebas suficientes que sustenta nuestra demanda podemos ir al Poder Judicial y plantear una demanda de reparación. En efecto el Código Civil, reconoce dos sistemas: el sistema subjetivo y el sistema de la teoría del riesgo o riesgo creado. Por lo que, quien crea un riesgo y causa un daño, responde, independientemente de si puede después probar que no extrajo provecho ni beneficio de ese riesgo. Lo relevante es que de acuerdo a la norma, tiene que responder.

En suma, podemos decir que la institución de la responsabilidad se ve limitada en el Código Civil a una idea mucho más estrecha y solo se avoca a la indemnización, por lo que, se abre entonces un abanico de interrogantes. La primera es si tenemos como consecuencia una responsabilidad absolutamente objetiva por daños al ambiente, y si siendo así, es posible aplicarla con eficiencia y eficacia en una economía como la peruana. Por otra parte, si la responsabilidad de la que hablaba el Código del Medio Ambiente y posteriormente el Ley General del Ambiente, no constituye un sistema de responsabilidad civil autónomo, es válido preguntarse si esto obliga a cargar sobre los hombros con todos los problemas que tiene el sistema de responsabilidad civil convencional del Código Civil.

Ante lo planteado anteriormente, Chirinos Arrieta no dice que: “Considero un error circunscribir el análisis de la responsabilidad civil ambiental a las disposiciones legales sobre responsabilidad civil extracontractual previstas en la Ley General del Ambiente. La legislación ambiental desarrollada en el país desde la expedición del Código del Medio Ambiente, ha permitido establecer a nivel sectorial y general de ciertos principios y normas de indiscutible valor”. (Chirinos Arrieta, 2000).

2. Responsabilidad civil: Definición

La responsabilidad civil es una realidad diversa de la obligación y pertenece al ámbito de la “tutela civil de los derechos”. Etimológicamente “la palabra responsabilidad se remonta al latín tardío “responderé”, el término antiguo “responderé” es el movimiento inverso de “spondere”, cuya raíz lleva en si la idea de rito, solemnidad y con, ello, el de la formación de un determinado equilibrio, de un determinado orden, con un carácter de “solemnidad”.

Así, “responderé” presupone la ruptura de tal equilibrio, de tal orden, y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura, como consecuencia de esta surge el juicio de responsabilidad, mediante el cual “el costo de un daño se trasfiere del sujeto, que históricamente lo ha sufrido, a otro sujeto, a través de la imputación al segundo de una obligación, la cual tiene como contenido el resarcimiento del daño”. Un sector de la doctrina italiana entiende por responsabilidad la idea de la sujeción a las consecuencias desfavorables de su propia conducta. (Taboada Cordova 2001)

Por lo que se puede definir 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 el autor) la obligación de reparar los daño que este ha ocasionado. De ello se deriva la consecuencia que “no es admisible hablar en términos de diversos géneros de responsabilidad, en cambio, solo es posible referirse a varios criterios en razón de los cuales se es responsable”. (Espinoza Espinoza 2002)

3. Responsabilidad civil extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual, tiene una definición muy compleja porque se trata de un concepto netamente jurídico que debe incluir los elementos esenciales que permitan determinar si la figura se configura en un hecho. Por lo que se define como *la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales o emocionales de un hecho dañoso*. Por lo que también se puede definir como un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño, en otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. (De Trazegnies Granda 2001)

Esta es una obligación, aunque no exista un contrato de por medio, porque el termino responsabilidad es el que determina la necesidad jurídica de atender a las consecuencias del hecho. Responsabilidad significa *“responder”*, asumir las consecuencias, por lo que los términos acto, acción y conducta, que se utilizan normalmente para indicar el origen o cambio de objetivo que ocasiona el daño, tienen una relación indiscutible con el hombre, con una clara tendencia subjetivista que impone un vínculo entre el resultado y la voluntad del causante. Los daños que ocasiona directamente el hombre, con intención o por culpa, son actos o conductas y los daños que ocasionan las cosas animadas o inanimadas son hechos, porque no tienen relación o nexo directo con el hombre o con su voluntad, aunque necesitan ser dirigidas inmediatamente por el hombre. (Espinoza Espinoza 2002)

Por último, el hecho debe ser dañoso, es decir la modificación material o física de las cosas, menoscabo o detrimento en un interés ajeno o la alteración de los intereses, para que se dé la responsabilidad civil extracontractual. Considerando que en el caso de la denominada responsabilidad extracontractual o aquiliana, se pueden individualizar los siguientes supuestos:

- a) Responsabilidad por culpa o dolo, regulada en el Art. 1969° C.C.
- b) Responsabilidad por bienes riesgosos o peligrosos o por el ejercicio de actividades riesgosas o peligrosas (Art. 1970° C.C.)
- c) Responsabilidad de los (denominados) incapaces y de sus representantes legales (Art. 1976° Y 1977° C.C)
- d) Responsabilidad por el daño causado por los animales (Art. 1979° C.C.).
- e) Responsabilidad por caída de edificio (Art. 1980° C.C)
- f) Responsabilidad de dependiente y del principal (Art. 1981° C.C)
- g) Responsabilidad por calumnia (Art. 1982° C.C.)
- h) Responsabilidad del asegurador (Art. 1987° C.C.)
- i) Responsabilidad de las centrales privadas de información de riesgos por daños ocasionados al titular por efecto del tratamiento o difusión de información (Art. 18° de la Ley que regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información N° 27489, del 27.06.01).
- j) Responsabilidad por el ejercicio irregular de la acción civil (Art. 4° C.P.C)
- k) Responsabilidad civil del juez (Art. 509° C.P.C) (Espinoza Espinoza, 2002)

Por lo que observamos que los daños ambientales no están considerados explícitamente en el código civil, sino se configura como responsabilidad civil extracontractual y no existe ninguna modificación o inclusión sobre este tema en la legislación civil, y es tipificada en la responsabilidad por bienes riesgosos o peligrosos o por el ejercicio de actividades riesgosas o peligrosas.

4. Funciones de la responsabilidad civil

La doctrina italiana ha determinado las funciones de la responsabilidad civil. Donde se encuentran las siguientes:

- a) La de reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales se le ha causado el daño.
- b) Retornar al status quo en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir un perjuicio.
- c) La de reafirmar el poder sancionador (o punitivo) del estado.
- d) La de “disuasión” a cualquier que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros. Frente a estas, agrega nuevas funciones, tales como:
 - e) La distribución de las pérdidas.
 - f) La asignación de costos. (Espinoza Espinoza 2002)

Teniendo en cuenta que, bajo la perspectiva del análisis económico del derecho, se considera “axiomático que la función principal de la responsabilidad civil es la de reducir la suma de los costos de los accidentes y de los costos de evitarlos”. Dentro de los costos, se distinguen, los costos primarios, son los que se asumen para reducir el número y gravedad de los accidentes y los costos secundarios (costos administrativos). En este orden de ideas, la responsabilidad extracontractual tiene metas de compensación (que engloba a la difusión de pérdidas, distribución de la riqueza o deep pocket) y metas de desincentivación (dirigidas a “minimizar la suma de los costos de los daños y de los costos de las precauciones”) que pueden ser colectivas o específicas y generales o de mercado (Espinoza Espinoza, 2002).

Por otro lado un sector de la doctrina italiana ha sistematizado las nuevas y antiguas funciones de la responsabilidad civil, bajo dos enfoques:

a) Micro sistemático, que “permite verificar el modo de actuación de los distintos elementos de la figura, en relación con las específicas categorías de hechos ilícitos”.

b) Macro sistemático, que “permite identificar la función de la responsabilidad civil en el modelo económico que se tome como referencia”. (Taboada Cordova 2001)

En doctrina nacional, siguiendo esta posición, se distingue la perspectiva diádica o micro sistemática, en la cual la responsabilidad tiene triple función: satisfactoria, de equivalencia y distributiva; al lado de la perspectiva sistémica o macroeconómica, en la que la responsabilidad civil cumple dos funciones: una de incentivación o dos incentivaciones de actividades y otras, que es preventiva. Como vemos las funciones satisfactorias, de equivalencia y distributiva, son tres maneras de ver una misma función; así, si se quiere satisfacer a la víctima, la reparación será (en la medida que ello sea posible) equivalente al daño causado, lo cual originará una redistribución de los costos del mismo. Por otro lado, cuesta entender la separación entre la función preventiva con la disuasiva o la incentivadora, cuando en realidad, la primera se materializa, en estas. (Espinoza Espinoza, 2002)

En conclusión, las funciones de la responsabilidad civil tienen que ser vistas a partir de sus protagonistas:

a) Con respecto a la víctima es satisfactoria.

b) Con respecto al agresor es sancionadora.

c) Con respecto a la sociedad es disuasiva o incentivadora de actividades.

d) Común respecto a los tres anteriores es la función distributiva de costos de los daños ocasionados.

5. Elementos de la responsabilidad ambiental

Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones, como la denominada extracontractual o aquiliana, son:

- a) La imputabilidad
- b) La ilicitud o antijuridicidad
- c) El factor de atribución
- d) El nexo causal
- e) El daño

5.1 La imputabilidad

El autor Juan Espinoza Espinoza define la “imputabilidad” o “carácter imputable”, como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona, o concierne a los hechos dañosos, en tal virtud, se entiende como agente imputable, bien sea persona natural o persona jurídica.

- Persona Jurídica: Para que sea susceptible de responsabilidad es necesario que tenga “personalidad jurídica” (se adquiere cuando se inscribe en registros públicos) y que desde ese momento cuenta con “capacidad de ejercicio” (a lo que la doctrina lo nombra capacidad jurídica).
- Persona Natural: Para ser agentes imputables, es necesario que cuente con “capacidad de discernimiento” y “capacidad de ejercicio”.

En el derecho civil, específicamente en la Responsabilidad Civil Extracontractual el agente para que sea imputable, tiene que contar con capacidad de discernimiento. Si no contase con capacidad de ejercicio y ocasione daños a terceros, serán imputables tanto él como sus

representantes legales, tal cual lo consagra el artículo 458º Código Civil¹⁴, en concordancia con el artículo 1975º y 1976º del Código Civil¹⁵. En cambio en el Derecho Penal es imputable el agente que cuente con capacidad de ejercicio, vale decir a partir de los 18 años de edad.

5.2 La ilicitud o antijuricidad

Este elemento se configura cuando se trata de conductas prohibidas o no permitidas, expresa o tácitamente por las normas jurídicas, estamos ante una conducta o acto antijurídico típico. En otras palabras, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, la naturaleza del ambiente como bien jurídico constitucionalmente protegido, sustento de la vida de las personas, determina que todos tengamos la obligación de preservarlo. Esta obligación, contenida en nuestra legislación nacional y en instrumentos internacionales, determina que toda conducta que afecte el ambiente sea *antijurídica*. (De La Puente Brunke, 2015)

Pero, qué pasa si el sujeto actuó conforme a lo que el derecho exige, debemos concluir según lo expuesto, que su conducta no es antijurídica y, por lo tanto, no debe exigírsele reparación o resarcimiento. ¿Qué sucede con la naturaleza dañada? ¿Qué sucede entonces con la víctima? ¿Debemos asumir acaso que no se trata de un daño injusto? ¿Es acaso un daño tolerable? Tratándose de un sistema objetivo de responsabilidad extracontractual, sustentado en el riesgo creado y en el riesgo provecho, la ausencia de antijuridicidad no debería ser una

¹⁴ **Responsabilidad del menor**

Artículo 458º.- El menos capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa.

¹⁵ **Responsabilidad de incapaces con discernimiento**

Artículo 1975º.- No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.

Responsabilidad de representantes de incapaces sin discernimiento

Artículo 1976º.- No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.

exoneración de responsabilidad. Más aún para aquellas actividades que el ordenamiento jurídico exige. En efecto, si se produce tales riesgos y genera un provecho económico a su autor, entonces es justo que corra con los costos de prevenir y/o resarcir los posibles daños que su actividad provoque. (R. Vidal Ramos 2014)

Afortunadamente, en la LGAMB se ha introducido un cambio positivo en este sentido, al enfatizar que el daño ambiental se considera tal, se haya contravenido o no las disposiciones jurídicas. Con lo cual carece de relevancia, para imputar responsabilidad, evaluar si el daño es injusto, es decir, si la conducta del agente es antijurídica o no. (Artículo 142° inc.2 de la LGAMB).

En materia civil resulta determinante establecer la real necesidad de la configuración de este elemento, dado que según el artículo 1971° del Código Civil¹⁶, la ausencia de conducta antijurídica determina también la ausencia de la obligación de reparación o resarcimiento. De ahí que sea necesario establecer el concepto y alcances de lo que es conducta antijurídica. (Andaluz Westreicher, 2009)

Por lo que Andaluz Westreicher nos dice que: “La consideración primordial es que el individuo en sociedad cuenta con un marco de acción, que es determinado por las normas técnicas y las generales. Dentro de este marco su actividad debe desenvolverse sin necesidad de que produzca daños. En el momento que esto sucede estamos ante una conducta que debe ser necesariamente sometida a control. Entonces es aceptado que una conducta antijurídica es la que atenta contra el orden jurídico, y por este debemos comprender a la totalidad

¹⁶ Artículo 1971° C.C.-

No hay responsabilidad en los siguientes casos:

- 1.- En el ejercicio regular de un derecho.
- 2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
- 3.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.

de principios, leyes y demás fuentes del derecho e instituciones que establecen las libertades y garantías generales del individuo en sus relaciones privadas y públicas” (Andaluz Westreicher, 2009).

Por consiguiente, cuando se trata de conductas prohibidas o no permitidas expresa o tácitamente por las normas jurídicas estamos ante la *antijuricidad típica*, esto quiere decir que solo hay responsabilidad “cuando el sujeto causante del daño actuó abiertamente en contra de las reglas establecidas por el derecho positivo”. Por ejemplo, provocho daños al ambiente mediante una actividad sin contar con la licencia, autorización o permiso respectivo (actividades clandestinas) o realizo tal actividad con infracción de las normas que regulan el ejercicio de la misma (llevando a cabo actividades prohibidas como el vertimiento de desechos industriales en lugares no autorizados; excediendo los límites máximos permisibles, sin contar con un estudio de impacto ambiental aprobado o violando sus alcances, etc.). Sin embargo, también es antijurídica una conducta que “contraviene los principios que conforman el orden público, o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres”, en cuyo caso se trata de conductas *antijurídicas atípicas*. (Andaluz Westreicher 2009)

5.3 Factor de atribución

Este elemento contesta a la pregunta ¿a título de qué se es responsable?, vale decir constituye en fundamento del deber de indemnizar. Existen factores de atribución subjetivos (culpa y dolo), objetivos (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera objetivamente o prescindiendo del criterio de la culpa). También forman parte de los factores de atribución el abuso del derecho y la equidad (Espinoza Espinoza 2002). En otras palabras, lo que el autor nos quiere decir es

que básicamente el factor de atribución es el supuesto justificante para imputar una responsabilidad al sujeto.

Aceptamos que existe en el sistema de responsabilidad civil el factor de atribución de responsabilidad puede ser objetivo, cuando se deriva del uso o aprovechamiento de bienes ambientales riesgosos o peligrosos, o del ejercicio de actividades ambientales riesgosas o peligrosas o puede ser subjetivo cuando exista dolo o culpa y la responsabilidad no se deriva de tales bienes o actividades riesgosas o peligrosas. (Vidal Ramos R., 2014)

Debemos previamente destacar que la LGAMB ha establecido, antes que el daño se produzca, una obligación preventiva para el potencial agente dañoso, al disponer que aquel que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas (artículo 142.1 de la LGAMB).

5.4 Nexo Causal

Con respecto al nexo causal, constituye un elemento fundamental que se exige para que se pueda declarar la responsabilidad, se encuentra dirigida a establecer un vínculo entre la actividad desplegada y el daño causado. En este sentido, la víctima del daño debe lograr unir éste con una actividad (acción y omisión), y que la misma sea atribuida a una determinada persona, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Es decir, el nexo causal constituye la relación de causa y efecto entre la conducta contaminante (humos y ruidos) y el daño producido (daños al ambiente como la depredación de un hábitat, afectando al patrimonio y la salud). En teoría, el concepto es muy simple; se trata de determinar

la existencia de un vínculo entre dos realidades: daño ambiental y actividad contaminante, si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la acción u omisión del agente y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.

Según Fernando de Trazegnies estos serían supuestos de exclusión de responsabilidad por falta de causalidad adecuada entre el hecho y el daño, nos dice: “no existiría (...) nexo causal si el daño es consecuencia de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño (...). Pero lo expuesto no responde con la claridad deseada a las razones por las cuales en el sistema de responsabilidad basado en el riesgo creado el autor no está obligado a la reparación cuando el daño es consecuencia del caso fortuito o la fuerza mayor”. (De Trazegnies Granda, 2001)

Por otra parte, una de las cuestiones que se complican cuando se trata de aplicar el derecho civil a la responsabilidad por daños al ambiente es *la prueba*, ya que tanto del daño propiamente o como la relación causal entre aquél y la conducta del sujeto imputable, sobre todo porque la mayoría de los daños ambientales no pueden ser imputados a un solo individuo, sino que normalmente son consecuencia de la sumatoria de varias conductas contaminantes imputables a varios individuos. Por esta razón, tanto la doctrina como la legislación comienzan a incursionar en nuevas soluciones que tiendan a suavizar los rigores de *la carga de probar el nexo causal*; entre ellas, la inversión de la carga de la prueba, la presunción del vínculo causal y la imputación directa de la responsabilidad. (R. Vidal Ramos 2014)

Por lo que, muchos autores proponen el replanteamiento del nexo causal, entre ellos Lorenzo De La Puente Bunke nos dice que: “(...) la responsabilidad por el daño ambiental generado mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esto quiere decir que ni la culpa ni el dolo serán factores tomados en cuenta para atribuir responsabilidad; bastará que

se compruebe la relación causal entre el daño ambiental y el causante del daño, y que se demuestre que la actividad o bienes que causaron el daño son peligrosos para que se origine la obligación de reparar. Pues, resulta que en los casos de responsabilidad objetiva se aplica el fundamento del riesgo creado, por lo que quien haya causado el daño responderá a pesar de no tener culpa o dolo, a menos que se verifique algún supuesto de ruptura del nexo causal". (De La Puente Brunke, 2015)

Considerando que en otras legislaciones existe otro modelo teórico del riesgo, el del llamado riesgo integral, donde no admite eximentes tales como el normal ejercicio de un derecho, el caso fortuito o la fuerza mayor. Para casos específicos, algunos tribunales ya han adoptado el sistema de responsabilidad civil extracontractual por riesgo integral, mediante el cual se rigen algunas actividades extremadamente riesgosas o capaces de producir daños muy graves o irreversibles. Para Lorenzo de la Puente, "la complejidad de la causalidad medioambiental deriva en primer lugar del conocimiento imperfecto que aún se tiene del ambiente. La tarea de determinar la causa de las alteraciones ecológicas es a menudo imposible o de una dificultad desalentadora, (...)" (De La Puente Brunke, 2015). Por lo que sustenta que ya no se puede presuponer que el juzgador sea capaz de determinar los hechos en materia tan compleja e inabarcable como la ecológica.

En muchos países para solucionar el problema del nexo causal, el cual no ha sido resuelto por una teoría única en materia ambiental, se ha establecido la inversión de la carga de la prueba, ya no a cargo de la víctima del daño, quien encima de recibir el daño tiene entonces que demostrar la relación de causalidad, sino que es la persona o cosa perfectamente adecuada para producir el daño, quien tiene que liberarse de esa presunción adecuada de responsabilidad, por ser idónea para producir la contaminación o los daños ambientales. (Pérez Fuentes 2009) . Es decir, que no es necesario probar que la persona a

quien se le imputa un daño, es el responsable, pues para obtener la prueba de que esa empresa o persona fue la responsable se hace difícil, para un miembro de una comunidad, que se encuentra en desventaja científica y económica para probar que la empresa es responsable.

Pero si el daño es consecuencia del efecto acumulativo de las actividades de varios agentes, resulta en extremo complicado determinar cuál de todas ellas es la causante del daño concreto. Con estos ejemplos se puede observar que la relación de causalidad plantea serios problemas. Así, muchas veces resulta difícil, sino imposible, establecer el nexo causal si el daño es consecuencia de las actividades de distintos sujetos, o si el daño se manifiesta después de cierto tiempo, o si existen dudas científicas que le puedan servir al agente para refutar las pruebas de causalidad que presente el perjudicado.

Sobre este tema se trató en el Convenio del Consejo de Europa sobre Responsabilidad Civil por Daños¹⁷ donde se acuerda que las actividades peligrosas para el Medio Ambiente (luego de reconocer en su preámbulo la necesidad de facilitar la carga de la prueba a las personas que demanden la reparación de dichos daños) se respalda como solución la teoría de las probabilidades. Así, en su artículo 10° “exhorta al juez para que, si no se establece una relación de causalidad, sea menos exigente a la hora de evaluar el nexo de causalidad, cuando la actividad sospechosa sea potencialmente peligrosa”.

¹⁷ Realizado en la ciudad Lugano en Suiza el 21 de Junio de 1993. Este convenio se aplica tanto a los daños causados por actividades peligrosas para el ambiente, entre las cuales quedan comprendidas las actividades relacionadas con la explotación de instalaciones o establecimientos de incineración, tratamiento, manipulación y reciclaje de residuos y la explotación de establecimiento de residuos, como a los daños causados por sustancias peligrosas, organismos genéticamente modificados y microorganismos. De hecho se trata del primer convenio internacional que prevé un régimen genérico de responsabilidad civil en el marco del derecho ambiental, este convenio fue firmado por Chipre, Finlandia, Grecia, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo y por los Países Bajos. Los participantes en las negociaciones del convenio fueron los estados miembros del consejo de Europa, la comunidad europea y sus estados miembros, los países de la EFTA y los países de la Europa Central y Oriental. Ahora bien, ello no impide que aquellos estados que no sean miembros del consejo de Europa puedan llegar a adherirse al convenio.

Algunas legislaciones respaldan este mecanismo, sosteniendo que el juez puede contentarse con la probabilidad cuando sea imposible esperar certeza o exactitud. Afirma que en esos casos bastará un “grado suficiente de probabilidad”, el mismo que en ocasiones será cercano a la certeza, o hasta en otros casos será “alta probabilidad” o será suficiente contar con una probabilidad de más del cincuenta por ciento. El convenio antes mencionado, a fin de facilitar la prueba, reconoce en su artículo 14° y 16° que toda persona tiene derecho a acceder a la información que se encuentre en poder de las autoridades públicas o de las organizaciones que ostente responsabilidad en materia ambiental.

Por último, reconoce a la víctima de un daño el derecho a demandar al tribunal a que ordene al explotador que suministre información específica para poder obtener el derecho de reparación. Este derecho a la información comporta numerosos límites, que aluden a los secretos de los negocios, a la defensa nacional y a la seguridad pública, en relación con los datos que se hallen en poder de la autoridad pública y de los tribunales de justicia. (Celi Arevalo, 2007)

5.5 El daño

Este elemento comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado. Por lo que se refiere al daño, es esencial en la responsabilidad civil tradicional y lo que permite su distinción respecto a los otros dos grandes grupos de responsabilidades, entiéndase administrativa y penal. (Pérez Fuentes, 2009)

El código civil establece que el daño debe ser injusto (no debe encontrarse dentro de los supuestos del artículo 1971° del Código Civil), en materia ambiental, sin embargo, este requisito ha sido variado sustancialmente respecto del daño cometido en ejercicio regular de un

derecho, pues la LGAMB imputa responsabilidad al agente por el daño causado, independientemente de si su acción u omisión suponga contravención o no de disposiciones jurídicas.

Asimismo, se exige que el daño debe ser resarcible, cierto, reparable y estar individualizado. Este último requisito ha sido reformulado, ya que se acepta actualmente que el número de víctimas puede ser indeterminando, así como se acepta también que el grado de responsabilidad de los agentes puede no ser determinado, obligándolos a responder solidariamente (supuesto contemplado por el artículo 1983° del Código Civil).

6. Función e importancia de la Responsabilidad Civil en el ambiente

Con respecto a la responsabilidad civil cumple una función importante en el ambiente, ya que obliga al causante de los daños (contaminador) a pagar la reparación de estos, para que el régimen de responsabilidad sea efectivo, tiene que ser posible establecer tres condiciones:

- a) **La identidad de los contaminadores:** Si no se identifica al contaminante, no se puede establecer responsabilidad ambiental alguna.
- b) **Cuantificación del daño:** En un primer momento tendrá que ser efectuada por el sujeto, quien es la víctima del daño, para lo cual acudirá a lo establecido en el daño no patrimonial y al daño patrimonial. La segunda forma de cuantificación del daño, es la que realiza el juez al momento de evaluar los medios probatorios y fundamentos legales por los cuales se pretende atribuir cierto monto dinerario como indemnización ante la causa de una actividad contaminante que produce daños ambientales individuales y colectivos.
- c) **Establecer una relación de causa-efecto:** La importancia de establecer el nexo causal, guarda relación con la búsqueda de atribuir la responsabilidad de una conducta contaminante a una determinada persona,

sin vínculo o relación entre la conducta contaminante y el daño ambiental. (Espinoza Espinoza 2002)

La importancia de la creación de un régimen especial sobre la responsabilidad civil ambiental encuentra su justificación en la aplicación de tres principios ambientales básicos: “quien contamina - paga, precautorio y acción preventiva”. Todo agente contaminante está obligado a indemnizar por los daños causados, la cautela relacionada a los fueros judiciales y administrativos que, mediante las medidas cautelares, pueden paralizar los daños ambientales, y la acción preventiva por medio del cumplimiento de la normativa ambiental y los mecanismos de gestión ambiental. (Vidal Ramos R. P., 2013)

Con respecto a un régimen de responsabilidad ambiental también puede facilitar la adopción de mayores precauciones, mediante la prevención de riesgos y daños, así como fomentar la inversión en el ámbito de la investigación y el desarrollo, con fines de mejorar los conocimientos y las tecnologías. Otro principio que podría complementar el régimen de responsabilidad civil ambiental, está la aplicación del principio in dubio pro ambiente e in dubio pro salud, por lo cual, en casos de duda, debe de estar a favor del ambiente y de la protección de la salud. Así mismo la incertidumbre no debe invocarse válidamente para no prevenir. Esperar la incertidumbre y no implementar una regulación preventiva, siendo el principio de prevención el más importante. (R. Vidal Ramos 2014)

Por lo que en toda actividad empresarial se debe optar por la prevención, esta podría reducir la existencia de daños ambientales. Dentro de las funciones de la responsabilidad civil por daños ambientales, debe de incorporarse los siguientes principios: principio de prevención, principio precautorio, principio de internalización de costos y principio de reparación. La aplicación de estos cuatro principios permitirá que cualquier persona, los abogados y los operadores jurisdiccionales, puedan acudir a los órganos jurisdiccionales con cierto sustento para obtener una indemnización por daños ambientales individuales o colectivos. (Vidal Ramos R. P., 2013)

7. Régimen de regulación de responsabilidad civil extracontractual en el código civil

7.1 La acción civil

No cabe duda alguna de que el afectado por el denominado daño tradicional (patrimonial o extramatrimonial) está legitimado para interponer la acción de responsabilidad civil. Y si este fuera difuso, la legitimación para interponer acciones ambientales recae en cualquier miembro del grupo perjudicado.

Así mismo Vidal Ramos afirma que la *legitimación ambiental activa* es simple, y podrán reclamar la reparación de un daño aquel que lo ha sufrido. Sin embargo, no hace falta profundizar y conocer los rasgos que definen la eliminación frente a los daños ambientales siendo:

- a) En muchas ocasiones los daños son despersonalizados o anónimos.
- b) Suelen alcanzar a un elevado número de víctimas.
- c) Suelen ser el resultado de actividades especializadas, que utilizan técnicas específicas. (R. Vidal Ramos 2014)

La legitimación procesal deviene particularmente relevante en el derecho ambiental, ya que, como hemos indicado, es un requisito para acceder a la justicia.

Esta acción para acceder a la tutela procesal puede ser ejercida en forma individual o en forma colectiva, considerando dentro de los principales objetivos ambientales el proteger los bienes ambientales, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos, la conservación del patrimonio particular,

así como la salud individual y colectiva de las personas. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Otro punto que resulta principal para el acceso a la justicia ambiental, es el referido a que no hace falta tener *“interés económico”* por parte del accionante, para interponer una acción judicial o administrativa en tutela del medio ambiente. Agrega además que el *“interés moral”* legitima la interposición de acciones procesales, incluso cuando no se refiera directamente al accionante o está a una distancia de tres cuadras del lugar donde se origina el daño, por un interés moral está legitimado para interponer la acción que corresponda.

En concreto, el acceso a la justicia ambiental como principio en la Ley General del Ambiente, constituye un derecho primordial lo cual no significa que en la realidad este acceso este provisto de un sistema judicial ambiental desde el suministro de Magistrados, auxiliares jurisdiccionales, peritos, plazos – vías procesales, procuradores, fiscales y abogados que tengan como finalidad brindar las garantías procesales a un sistema de justicia ambiental.

7.2 La Responsabilidad Civil por riesgo

En relación con el artículo donde se encuentra regulada la responsabilidad civil por riesgo creado como lo denomina el Código Civil y por el cual parte esta investigación y se encuentra con vacíos legales. Esta nos dice:

“Artículo 1970°.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”.

Como podemos observar el artículo ha sido formulado, para que pareciera ser un requisito de la responsabilidad por riesgo, la existencia de una conducta del agente, que sumada a la naturaleza

del bien o de la actividad, cause un daño. En efecto, el artículo mencionado no parece referirse al daño que puedan producir las cosas por ellas mismas, sino al daño que como consecuencia de su manipulación, control, uso o manejo pueda irrogarse a terceros.

En cuanto a este sistema de responsabilidad tiene muchas ventajas de las cuales el sistema subjetivo carece, circunstancias que lo hacen más idóneo y justo para resolver los complejos problemas presentes en la responsabilidad civil ambiental. Entre las razones que lo legitiman se encuentra la mejor aptitud que tiene el que crea el riesgo o peligro de asumir el costo económico del perjuicio y la mayor eficiencia económica de esa solución en relación a otras por sus bajos costos de transacción. Es válido presumir que quien crea un riesgo o peligro de daño está en posición económica de asumir, en la misma proporción, el costo de la prevención de daños además del necesario para reparar los mismos que como consecuencia se produzcan, máxime si él propio sistema contiene implícita una advertencia en ese sentido. La falta de solvencia económica del agente no es excusa para no reparar el daño, pues esa consideración debió tenerse presente antes de crear el riesgo o peligro y no después. (Chirinos Arrieta, 2000)

Hay que mencionar, además que es válido asumir que el agente está en mejor posición de diluir socialmente el costo de la reparación que las potenciales víctimas, pues siendo previsible y conocido el riesgo o peligro puede contratar un seguro de responsabilidad contra los riesgos inherentes a su negocio o actividad. No queda claro en la legislación lo que debe entenderse por bien o actividad riesgosa o peligrosa, por ejemplo la complejidad y envergadura de una planta de energía nuclear y que pueden ser tan sencillas como una planta de procesamiento de harina de pescado o una empresa cementera, causan de manera habitual y permanente un número mucho mayor de daños a terceros.

En este sentido, es necesario determinar la responsabilidad objetiva a un sector o actividad concreta, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- a) El tipo de riesgo de la actividad
- b) La probabilidad de que la actividad provoque un daño y la posible magnitud de ese daño.
- c) El incentivo que otorga la responsabilidad objetiva para una mejor gestión de los riesgos y la prevención de los daños.
- d) La viabilidad y los costos de la restauración del daño que probablemente ocurrirá.
- e) La posible carga económica de la responsabilidad objetiva sobre ese sector económico. (Celi Arevalo, 2007)

7.3 Responsabilidad por daño culposo

La teoría subjetiva de la responsabilidad está consagrada en el artículo 1969° del Código Civil que dispone:

“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 al autor”.

En este artículo, se precisa que el peso económico por el daño ocasionado corresponde a la persona que actuó culpablemente, es decir, de modo imprudente, con impericia, negligentemente o con intención de hacer daño. Si el daño se produjo sin que medie intención o culpa por parte del autor, no existirá la obligación de indemnizarlo. Por lo que libera a la víctima de la necesidad de acreditar el dolo o culpa del autor, pero sin embargo no lo libera de la necesidad de demostrar la relación de causalidad entre el hecho ocurrido y el daño (Del Castillo Gutiérrez, 2015). Hay que destacar,

sin embargo, que la prueba de que se actuó con la prudencia y diligencia debida corresponde al autor.

Independientemente de las medidas asumidas por el Código Civil Peruano, para el tratamiento de esta figura jurídica, resulta evidente que no es la solución más adecuada tratándose de daños que, como los ambientales, surgen y se agudizan en sociedades modernas y globalizadas. En efecto, los avances tecnológicos y el crecimiento de la demanda han incrementado sustancialmente la capacidad del hombre de dañar el ambiente, construyendo por citar algunos ejemplos, carreteras, fábricas, centros industriales o plantas nucleares. Por otro lado, estas sociedades modernas y globalizadas conviven con sociedades pobres y de gran diversidad cultural, en las que los conceptos de daño, bien y mal no son necesariamente los mismos o están supeditados a la imperiosa necesidad de sobrevivencia y adaptación permanentes. Precisamente, ambos tipos de sociedades influyen en las naciones latinoamericanas y particularmente en el Perú, lo cual determina que la indagación y la calificación de la culpabilidad sean difíciles y altamente polémicas. (Ambiental.pe 2008)

8. Legitimidad e interés para obrar en el Código Civil en la aplicación a los daños ambientales

8.1 Legitimidad para obrar frente a los daños ambientales

Es preciso recurrir a los tribunales, en circunstancias que conduce a la pregunta sobre quiénes están habilitadas para plantear la demanda. De acuerdo a este precepto, sólo quien fuera titular de un interés individual afectado como consecuencia de un daño ambiental podía llevar el caso a los tribunales, en procura de una reparación. *Como es obvio, el artículo VI del Título Preliminar del Código Civil no concede acción para la defensa de intereses difusos.*

En cuanto a los procesos civiles de naturaleza ambiental, mención y análisis especiales merece el Artículo 82° del Código Procesal Civil, luego de su modificación por la Ley 27752 (08 Junio 2002), cuyo texto vigente nos habla de la legitimidad para obrar nos dice que:

“Artículo 82°.-Patrocinio de intereses difusos:

Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor. Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio. Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los artículos 93° a 95°.

En estos casos, una síntesis de la demanda será publicada en el diario oficial "El Peruano" o en otro que publique los avisos judiciales del correspondiente distrito judicial. Son aplicables a los procesos sobre intereses difusos, las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

En caso que la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. La sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso.

La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción.”

Es claro que el artículo citado, requiere una urgente revisión para dotarlo de coherencia. Si la intención es consagrar la legitimidad extraordinaria restringida, debe elegirse cuidadosamente a las instituciones que representaran el interés de la sociedad, deben también eliminarse las disposiciones impertinentes que aluden a la publicación del extracto de la demanda y la aplicación de las reglas sobre acumulación subjetiva de procesos y, además, debe establecerse la obligatoriedad de la reparación in natura y que el destino de la indemnización sea una entidad pública cuyo objeto sea la tutela ambiental, a efectos de que aplique a las tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente. (Andaluz Westreicher, 2009)

No obstante, el legislador confunde el patrocinio de interés difuso con el patrocinio de intereses de colectivos determinados, pues dispone que sean aplicables las normas sobre acumulación subjetiva de pretensiones en lo que sea pertinente.

En relación a si los legitimados para obrar constituyen número clausus, qué sentido tiene esta publicación o la aplicación de la reglas sobre acumulación subjetiva, esto solo es útil cuando se trata de colectivos

determinados o determinables a efectos de que puedan tomar conocimiento del proceso, la mayor cantidad posible de afectados y solicitar su incorporación al mismo o a la colación de lo resuelto. Y porque un afectado quisiera solicitar su incorporación al proceso, si se la van a denegar por no estar entre los sujetos legitimados (numero clausus) y si finalmente la indemnización, *no se le entregara a él sino a un municipio*. (Andaluz Westreicher, 2009)

Por otra parte la identificación del responsable y legitimación para accionar, a través del mecanismo de la canalización es posible alcanzar numerosas ventajas, como lo demuestra la doctrina y la legislación comparada. Así, dicho mecanismo estimula la internalización de costos por parte de la persona que tiene el control de la actividad de riesgo, lo que fomenta la aplicación del principio “quien contamina, paga”. Como efecto de lo anterior se sigue que el aspecto preventivo de la responsabilidad civil es promovido, al igual que la utilización de garantías e instrumentos como el seguro. Además, simplifica los procesos judiciales de responsabilidad, brindando mayor certeza y economía procesal. (Celi Arevalo, 2007)

Junto con la determinación del responsable surge una dificultad más: “la determinación del o de los sujetos legitimados para accionar”. En estos casos, la clásica regla de la legitimación individual resulta insuficiente e ineficiente siendo solo aplicable a los supuestos en que los daños ambientales sean indirectos y, por ende, afecten la salud o los bienes de personas determinadas.

En otras palabras, la especialización del daño ambiental plantea una serie de interrogantes cuya respuesta es difícil de determinar, como es el caso de quien va a reparar el daño; quien puede exigir la reparación del daño; cómo se va a reparar el daño; cuando va a reparar; que se va a reparar. La legitimidad para obrar restringidamente en el

patrocinio de derechos difusos en aparente contradicción con el artículo 143° de la LGAMB, que dispone que cualquier persona natural o jurídica esté legitimada para plantear una pretensión de indemnización por daños ambientales pero esta posición lo determina Código Procesal Civil.

Sin embargo, otra interpretación puede ser que dicha norma, concordada con el artículo 142° inc.1 de la LGAMB, que dispone que cualquier persona pueda iniciar un proceso para obtener una reparación por daño a la calidad de vida, a la salud o patrimonio individual, pero no para daños al ambiente no individualizado, donde se aplica la protección de derechos difusos. En la responsabilidad civil objetiva y subjetiva, su regulación no tiene mucha aceptación en la doctrina nacional por considerar que la responsabilidad civil por los daños es, por excelencia, extracontractual. Que da lugar a que exista la legitimidad activa y pasiva en nuestra doctrina.

- a) Legitimación Activa.- Se podrá reclamar el resarcimiento por el daño ocasionado por la contaminación, a la persona o personas que hubieren sufrido perjuicio en sí mismos o en sus bienes. En caso de fallecimiento de las víctimas, podrán demandar el daño sufrido por este último, sus sucesores legítimos o testamentarios, exceptuando el daño moral, que solamente compete al damnificado directo.

Por lo que al tratarse de un supuesto de daño individual, estamos frente a un caso de legitimidad para obrar en la vía ordinaria, donde la demanda de indemnización sólo puede ser planteada directamente por la víctima.

- b) Legitimación Pasiva.- La acción podrá ser dirigida contra el dueño o quien tenga la custodia de la cosa; lo más corriente es que el daño tenga su origen en la polución de un curso de agua, o contaminación del aire o por el ruido que sea el resultado de la acción de varios personajes como responsables, que han concurrido a producirlo.

En cuanto a la legitimidad para obrar en vía extraordinaria, dispuesto en el artículo 143° de LGAMB, en todo caso, solo puede ser aplicada para la paralización de actividades dañosas, pero no para el planteamiento de una pretensión indemnizatoria, cuando la titularidad del derecho es difusa. La actividad probatoria varía dependiendo del factor de atribución aplicable al caso. Es distinta en el caso de la responsabilidad objetiva y en el de responsabilidad subjetiva. (Vidal Ramos R. P., 2013)

En la justicia civil ambiental según el Código Procesal Civil, norma especial, solamente tienen legitimidad para iniciar la referida acción en defensa del interés difuso, las entidades enumeradas en el artículo 82° del referido Código y éstas son: *El Ministerio Público, Los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada.* Consideramos que no se debe restringir el acceso a la justicia civil ambiental; legitimando para iniciar la demanda por responsabilidad por daño ambiental, solamente a las entidades antes citadas. La norma procesal debe optar por adoptar la teoría de la legitimación activa amplia, permitiendo el acceso a la justicia a todos los ciudadanos, independientemente de las instituciones facultadas para ello; “con la limitante de que los fondos obtenidos por la demanda irían a un Fondo Nacional del Ambiente¹⁸”. (Del Castillo Gutiérrez, 2015)

¹⁸ El Fondo Nacional del Ambiente – FONAM, es una institución de derecho privado creada por Ley N° 26793 del Congreso de la República del Perú en el año 1997, con el objetivo de apoyar el financiamiento de planes, programas, proyectos y actividades orientadas a la protección del ambiente, el uso sostenible de los recursos naturales y el patrimonio ambiental mediante mecanismos financieros.

Considerando que el daño ambiental está referido a la afectación de intereses de las personas como miembros de la sociedad, lo que jurídicamente nos lleva a concluir que se trata de intereses de carácter difuso. En tal sentido, la típica definición de daño va estar vinculado al efecto cuando hay un menoscabo en el patrimonio o en los derechos de las personas que estas sufren de manera directa o colectiva, resulta restringida aplicado al daño ambiental ya que este tiene alcances de interés social. Si bien es justo que quien ha sido directamente afectado obtenga una reparación directa, no puede soslayarse la reparación in natura, que exige el cese inmediato del daño, la adopción de medidas para evitar que este vuelva a producir, la restauración del ambiente afectado y, ante la imposibilidad técnica o material para el último, la recomposición o mejoramiento del ambiente.

Definitivamente, desde esta óptica la teoría del riesgo se adapta mucho mejor a la defensa de los intereses difusos o colectivos, porque advierte a quien introduce un riesgo sobre la obligación de responder por los daños causados por éste. Implícitamente coacta también a esa persona a proveerse de los montos necesarios para cubrir estos posibles perjuicios mediante la contratación de un seguro. En otras palabras, a diferencia de la teoría subjetiva, el riesgo creado estimula el funcionamiento de mecanismos de mercado y, en ese sentido, resulta mucho más eficiente para la propia víctima, potencial o eventual, quien tiene mucho menos posibilidades de asegurarse económicamente el resarcimiento o asumir el costo del daño, ya que no es a ella a quien compete contratar un seguro contra perjuicios derivados de una actividad riesgosa ajena a su control. (Vidal Ramos R. P., 2013)

También soy de la opinión que es muy complicado que un campesino o un vecino tenga los suficientes recursos para tratar de influir en la administración o en la sentencia de algún magistrado y, mucho menos,

cualquier abogado por falta de especialidad en materia ambiental o porque sencillamente los incentivos económicos de la parte débil (persona natural) le pueden generar interés de ir patrocinando procesos ambientales, o que a una firma de abogados le interese patrocinar a una comunidad campesina o nativa ante el sufrimiento de daños ambientales por compañías mineras o petroleras.

8.2 El interés de obrar en los daños ambientales

En cuanto al interés para obrar, como hemos visto, debemos tener en cuenta cuando se acciona para tutelar un interés individual directo, un interés colectivo directo y cuando se lo hace en defensa de un interés difuso.

En el campo civil el derecho de acción no tiene restricciones ni limitaciones salvo las referidas a sus requisitos en el Código Procesal Civil que contiene todas las regulaciones de los procedimientos de los procesos civiles, además este cuerpo legal contiene todos los actos de las partes y lo que corresponde a los tribunales de justicia del Perú, por lo que encontramos en dicha legislación (artículo 3° de Código Procesal Civil¹⁹): interés para obrar y base legal.

Toda persona como parte integrante de una sociedad donde imperan los conflictos de intereses tienen derecho a la tutela jurisdiccional para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, por lo que al promover un proceso invocará su interés, interés para ejercitar su acción y plantear su pretensión, es decir el **Interés para Obrar**.

El interés para obrar según el procesalista Ticona Postigo prefiere llamarla “necesidad de tutela jurisdiccional” y nos dice que “es el estado de necesidad de tutela jurisdiccional en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar, por vía única y sin tener otra

¹⁹ **Artículo 3° del CPC.**- Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este Código.

alternativa eficaz, la intervención del respectivo órgano jurisdiccional con la finalidad de que resuelva el conflicto de interés en el cual es parte”. (Celi Arevalo 2007)

Conforme a Juan Monroy, sobre el tema nos precisa que “hay interés para obrar cuando una persona ha agotado todos los medios para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que recurrir al órgano jurisdiccional. Esta necesidad inmediata, actual, irremplazable de tutela jurídica es el interés para obrar” (Taboada Cordova 2001). El interés para obrar está determinado por el interés para accionar o la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional para establecer una relación jurídica con la persona a demandar, y se tiene interés cuando se busca el reconocimiento o la declaración de un derecho, así como la solución del conflicto o la incertidumbre jurídica que surge. Esa relación consiste en la titularidad del derecho que se invoca como medio para adquirir el pronunciamiento del órgano jurisdiccional.

Por lo que se puede decir que el daño ambiental tiene una doble dimensión, una individual cuando afecta los intereses legítimos de una persona suponiendo una lesión particular en agravio de sus intereses subjetivos; y otra supraindividual cuando el daño ambiental afecta a una pluralidad indeterminada de individuos. Aquellos daños sufridos con ocasión de actividades que perjudican al ambiente y que afectan directamente a titulares individuales o a colectivos determinados, que suponen por lo tanto menoscabo sobre su patrimonio o su salud individual o colectivamente considerados; se rigen por las disposiciones comunes del código civil sobre responsabilidad extracontractual, debidamente concordadas con las contenidas en la LGAMB. (Andaluz Westreicher 2009) .

9. Responsabilidad civil solidaria ambiental

La mayoría de legislaciones, entendiendo la especial naturaleza de los daños ambientales, así como la relevancia de sus efectos, suelen optar por la aplicación de la responsabilidad solidaria en aquellos casos en que se determine la existencia de más de un responsable. Sin embargo, la mayoría de los ordenamientos jurídicos prevén, junto a esta medida, la posibilidad de que el sujeto imputado demuestre cuál es su cuota de responsabilidad, desvaneciendo en esos supuestos la solidaridad. (Celi Arevalo 2007)

El código civil peruano sobre el tratamiento de esta figura estipula lo siguiente:

“Artículo 1983°.- Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.” (Civil, 1984)

El mencionado artículo, establece la responsabilidad de los diversos agentes dañosos, permitiendo que uno de ellos pueda efectuar el cobro frente a los corresponsales (Vidal Ramos R. P., 2013). Por lo que De la Puente Brunke citando a Cafferata nos dice que: “En similar línea, este señala que se han generado una serie de teorías en materia de relación de causalidad que tratan de aligerar la carga de la prueba porque se sabe que puede fracasar todo el sistema de responsabilidad si no se prueba el nexo de causalidad entre la actividad presuntamente dañina y el daño. Precisamente, una de las teorías que se aplica, es la holandesa de la causalidad disyuntiva o alternativa, también llamada “teoría de la responsabilidad colectiva”. En ese caso, la reacción del Derecho es tornar responsable a todos solidariamente y darle derecho a repetición”. (De La Puente Brunke, 2015)

Sin embargo, la mayoría de los ordenamientos jurídicos prevén, junto a esta medida, la posibilidad de que el sujeto imputado demuestre cuál es su cuota de responsabilidad, desvaneciendo en esos supuestos la solidaridad.

Teniendo en cuenta que, si tomamos como ejemplo la Ley General del Ambiente de Argentina Ley N° 25675, donde basado en esta teoría dispone que “todos serán responsables solidariamente por la reparación frente a la sociedad”. En el Perú, ante estos casos de pluralidad de causantes de un daño, el artículo 1983º del Código Civil simplemente señala que estos responden solidariamente; sin embargo, no establece los criterios de asignación de cuotas de responsabilidad y no se prescinde de la prueba del nexo causal. (De La Puente Brunke, 2015)

10. El tratamiento de la vecindad

También es relevante tratar la figura jurídica de la vecindad para el sistema de responsabilidad civil, estas establecen responsabilidades específicas para determinados casos, legislados no en el capítulo de responsabilidad civil sino en la parte de los derechos reales. Pero es sumamente interesante tener en cuenta cuáles han sido las soluciones legales plasmadas en esos artículos.

En las limitaciones por razón de vecindad, el código civil propone los actos para evitar peligro de propiedades vecinas. El texto legal nos dice lo siguiente:

“Artículo 959º.- El propietario no puede impedir que en su predio se ejecuten actos para servicios provisorios de las propiedades vecinas, que eviten o conjuren un peligro actual o inminente, pero se le indemnizará por los daños y perjuicios causados”. (Civil 1984)

En este artículo del Código Civil, relativo a limitaciones por razón de vecindad, se admite el estado de necesidad, pero con reparación, entonces hay una contradicción de índole ética en el Código Civil. Por lo que debería servir de ejemplo para el tratamiento de estos temas.

Si bien como consecuencia de ser propietario, se puede ejercer un conjunto de facultades sobre las cosas; dicho ejercicio, conforme al texto del artículo 923° de nuestro código civil²⁰, debe efectuarse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley, dicha redacción guarda coherencia con la función social del derecho de propiedad reconocida en la actual constitución 1993, en su artículo 70° se reconoce la naturaleza inviolable del derecho de propiedad, estableciéndose que la misma debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley; de esta manera se utiliza el criterio del bien común, el cual se debe entender como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten que los integrantes de la sociedad alcancen el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. Es pues este ejercicio en armonía con el bien común, lo que permite incorporar limitaciones a esos derechos en nombre de una mejor convivencia social. (Rivera Bustamante 2014)

Por lo que se refiere a la propiedad no es una función social, en el sentido de que se otorgue el poder sobre la cosa para que mediante su adecuado uso se desempeñe dicha función en beneficio de la comunidad. Este es un derecho privado, otorgado a su titular para la satisfacción de intereses dignos de protección jurídica; otra cosa es que esta satisfacción se encubra con la convivencia de la comunidad, mediante el establecimiento de límites a las facultades del propietario. En cuanto a las limitaciones a la propiedad, son los atributos que puede ejercer como propietario lo que en determinados casos están sujetos a ciertas condiciones o limitaciones. (Rivera Bustamante 2014)

En otras palabras las limitaciones son aquellas condiciones intrínsecas al derecho de propiedad que se imponen a su ejercicio, en forma general y abstracta, con la finalidad de prevenir el uso conflictivo de los diferentes derechos y por ende evitar la producción de daños. Las limitaciones al

²⁰ **Artículo 923° Código Civil.**- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

derecho de propiedad no son indemnizables porque el titular se ve recompensado por los beneficios provenientes de las limitaciones que se le exige a los demás.

En cuanto a los actos para evitar peligro de propiedades vecinas, la limitación legal pone de manifiesto que el legislador ha preferido afectar el carácter exclusivo del derecho de propiedad, reconociendo en beneficio de algún vecino el ejercicio de la facultad de goce, cuando exista de por medio un peligro actual o inminente. El propietario en virtud de su mandato, no puede ser ajeno al interés de su vecino, quien a mérito del principio del “estado de necesidad” está autorizado para ejecutar servicios para conjurar un peligro actual o inminente que amenace la integridad física o patrimonial. Tiene una autentica limitación legal a la propiedad.

Los elementos regulados por el código civil son:

- La existencia de un peligro actual o inminente; al resto esta situación resulta peligros cuanto tiene riesgo o puede ocasionar daño, a ello se agrega la exigencia de que el peligro sea presente e inmediato, así tenemos que no se configura el supuesto si se trata de un peligro futuro, por cuanto ello no justificaría la acción inmediata, en el predio ajeno. Finalmente cabe señalar que el peligro puede originarse en distintas causas.
- La ejecución de actos para servicios provisorios; el efecto de la facultad concebida al titular del predio vecino, consiste justo en la materialización de acciones sobre el predio ajeno, dirigidas a terminar con la situación de peligro presentada.
- La obligación de indemnizar ante el daño acusado, conforme la precise anteriormente, el artículo bajo comentario no excluye de responsabilidad por los alcances del daño causado, se aplica así la denominada restitutio integrum, que es el principio general que rige casi unánimemente en esta materia, en virtud del principio en el que se conoce como reparación plena o integral.

Ahora veamos sobre los límites a la explotación industrial del predio, el código civil se pronuncia en lo siguiente:

“Artículo 961°.- El propietario, en ejercicio de su derecho y especialmente en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes.

Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias.”

En este artículo se fundamenta no solo en la necesidad de regular la protección de los predios vecinos, sino además en la seguridad, utilidad y salud de las personas que habitan la vecindad. Encontramos entonces un doble efecto en la limitación impuesta, uno dirigido a la protección de los bienes y otro a la de las personas. Conforme lo precisa Rivera Bustamante citando a Luis Díaz- Picazo, una de las primeras facultades del titular de un derecho real es que le permite una realización o satisfacción directa de su interés sobre la cosa, lo que se denomina una “facultad de aprovechamiento”, al ejercicio de dicha facultad se le han impuesto un conjunto de restricciones. (Rivera Bustamante 2014)

Acorde con este artículo, dichas restricciones van dirigidas principalmente a los denominados “*trabajos de explotación industrial*”, sin excluir otro uso relacionado. La idea de explotación, a la que se trata de alguna manera es de dotar una configuración jurídica, que se contrapone a la idea de mero uso. El uso va dirigido a colmar las necesidades del sujeto, congruente de modo inmediato con las cualidades naturales de la cosa misma, mientras que, por el contrario, la idea de “*explotación*” implica la cobertura no solo de esas necesidades susceptibles de ser satisfechas por la cosa en sí misma, sino además otras distintas a través de un proceso de cambio de valores, pues por la vía directa de la sustitución, el excedente se usa en la adquisición de otros bienes distintos, la explotación es una actividad que no

concluye en utilización personal de los servicios de las cosas, sino que supone un empleo de estas como instrumento para la obtención de beneficios. (Rivera Bustamante 2014)

Si bien la explotación industrial no solo se encuentra permitida bajo ciertas limitaciones, sino por el contrario se busca constantemente su avance en aras del crecimiento económico de un país, respecto de la misma surgen un conjunto de preocupaciones. El artículo descrito se ocupa principalmente de la que puede generar la continuación ambiental, es decir, de aquella que provoca lo que la doctrina denomina “*daño socialmente intolerable*”. La sociedad no puede aceptar de ninguna manera este tipo de daños y respecto de los cuales persigue evitar su producción de la manera más tajante posible, sin perjuicio de prever además el resarcimiento de las víctimas, ubicándose en dicha categoría la contaminación ambiental. (De Trazegnies Granda 2001)

En el caso de las obras y depósitos nocivos y peligrosos, también el código civil lo trata de la siguiente manera:

“Artículo 963°.- Si cerca de un lindero se construye horno, chimenea, establo u otros similares o depósito para agua o materias húmedas, penetrantes, explosivas o radioactivas o se instala maquinaria o análogos, deben observarse las distancias y precauciones establecidas por los reglamentos respectivos y, a falta de éstos, las que sean necesarias para preservar la solidez o la salubridad de los predios vecinos. La inobservancia de esta disposición puede dar lugar al cierre o retiro de la obra y a la indemnización de daños y perjuicios.”
(Civil 1984)

El presente artículo recoge un conjunto de elementos vinculados al uso de un predio, respecto de los cuales surge la obligación de conservar determinadas distancias y precauciones, estos elementos están estrechamente relacionados en su mayoría con limitaciones contenidas en normas administrativas, las cuales son concordantes, entre otros, con lo

dispuesto en el artículo 957° de nuestro Código Civil, en cuanto a la obligación de sujetarse a la zonificación asignada a predio, toda vez que en la misma se expresan los usos a que pueden estar destinados los mismos y las características de dichos usos.

Es así que encontramos diversas disposiciones administrativas relacionadas a este artículo, tal es el caso del Reglamento Nacional de Edificaciones, en el cuales encontramos los requisitos estructurales, el espesor que deben tener sus muros, el tipo de recubrimiento interior, entre otras exigencias. Asimismo, en dicho cuerpo reglamentario se precisa que los aparatos productores de calor, y otros artefactos aprobados para uso en instalaciones interiores de edificaciones que funcionan sobre la base de gas, petróleo o aceite combustible, electricidad, o combustibles sólidos, requerirán aprobación especial para su instalación y su uso en edificaciones. Además, en la instalación de los artefactos antes mencionados se deberán tomar las precauciones convenientes para evitar el riesgo o daños que puedan producirse a terceros con el mal funcionamiento de dichos aparatos o de sus sistemas complementarios y de abastecimiento de combustible.

Cabe destacar que de manera general el reglamento antes citado señala que ninguna persona o firma podrá erigir, construir, alterar, reparar u operar cualquier artefacto que genere o emita contaminantes atmosféricos sin antes haber obtenido un permiso para el trabajo. De otro lado, el artículo bajo comentario, en concordancia con el artículo 1969° de nuestro Código Civil, destaca la procedencia de que se fije una indemnización por las instancias correspondientes, en el caso de daños y perjuicios. (Rivera Bustamante 2014)

Lorenzo de la Puente Brunke citando a Vincent Rebeyrol, señala que el Derecho de la responsabilidad civil permite aportar una cierta respuesta a los daños ambientales individuales, en particular, a través de la teoría de los problemas de vecindad que justamente ha sido construida por la

jurisprudencia para analizar este tipo de daños específicos. (De La Puente Brunke, 2015).

Si examinamos entonces la orientación que el legislador impuso a ciertos problemas con la intención de rescatar principios que puedan ser aplicados por analogía o inspirar normas legales con soluciones similares en materia ambiental.

11. Prescripción de la acción

En cuanto a la prescripción de la acción, si como hemos visto el daño ambiental tiene características más afines al derecho público que al privado, desde que afecta el derecho de grupos indeterminados y al ambiente y sus componentes; por lo que no deberían ser aplicables las reglas del Código Civil, desde la óptica del interés de particulares, ha previsto para la prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual, contemplando un plazo de solo **DOS AÑOS**, que puede ser razonable respecto de intereses intersubjetivos, ya que si la víctima ha dejado pasar ese tiempo sin accionar por negligencia o porque no necesita la reparación y, por lo tanto, se justifica que el simple transcurso del tiempo surta efectos jurídicos para cerrar definitivamente el asunto.

“Artículo 2001°.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

- 1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.
- 2.- A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.
- 3.- A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.

4.- A los DOS AÑOS, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivados del ejercicio del cargo.

5.- A los quince años, la acción que proviene de pensión alimenticia.” (Civil 1984)

Como podemos ver en la cita el plazo propuesto por el código civil, pero tratándose de daños ambientales, el plazo es en extremo diminuto dada la naturaleza misma de estos daños, generalmente perceptibles luego de mucho tiempo, sobre todo cuando son producto de la acumulación progresiva de actos u omisiones o porque la víctima desconoce la causa del daño que lo aflige. Si bienes jurídicos como la propiedad gozan de la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria, no encontramos fundamento para que valores superiores como la salud humana o el ambiente adecuado para la vida carezcan de idéntico tratamiento. (Andaluz Westreicher, 2009)

También encontramos reparos en cuanto a las reglas para la disposición de derechos mediante conciliación o transacción, así como para el desistimiento de la pretensión o del proceso e inclusive para determinar el abandono del mismo; en aquellos casos en que se ha accionado en defensa de intereses difusos conforme a la facultad conferida por el artículo 82° del Código Procesal Civil. Creemos que es contrario al interés público que los actores legitimados en estos casos concilien, transijan, se desistan o abandonen el proceso, sea negligente o maliciosamente; si no está garantizado previamente en el proceso la efectiva tutela de los intereses difusos invocados. (Andaluz Westreicher, 2009)

Para poner un ejemplo ilustrativo de cómo se aplicaría la prescripción pensemos en una MUNICIPALIDAD que, en ejercicio del derecho que este artículo le confiere para accionar y para recibir el monto indemnizatorio, demanda para obtener la reparación por el daño causado por un derrame de hidrocarburos y luego transige a cambio solo de dinero. No podemos perder de vista que interesa, en primerísimo lugar, la reparación en términos ambientales, es decir, el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o a sus componentes; solo cuando esto está logrando la

indemnización económica. En estos casos, es indispensable cautelar que el ejercicio de la facultad de conciliar, transigir o desistirse solo sea aceptable si la reparación ambiental está garantizada; lo mismo cabe para disponer la sanción de abandono del proceso por ausencia de impulso de parte. Es lamentable que la LGAMB no haya incluido reglas al respecto, por lo que dependerá del juzgador en cada caso hacer que esta condición se cumpla. (Andaluz Westreicher, 2009)

No podríamos aplicar en forma estricta los plazos diseñados en el Código Civil debido a que debemos de tener en cuenta que las acciones procesales por daño ambiental serían tendientes a reclamar los daños y perjuicios ocasionados sobre derechos subjetivos y/o intereses legítimos ocasionados como consecuencia de la contaminación ambiental, y que recaen sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación privada (incluyendo los daños sobre la salud) que si serían prescriptibles, ello a raíz de la patrimonialidad y disponibilidad por parte de los titulares, pero cuando estamos frente a un daño ambiental que vulnera los derechos ambientales colectivos (agua, aire y recursos naturales) estamos ante bienes ambientales donde los plazos prescripción se regirán por el plazo de diez años (interés difuso) e incluso para un sector de la doctrina estos plazos no deberían de prescribir. (Vidal Ramos R. P., 2013)

La Ley General del Ambiente en forma expresa que los plazos de prescripción para la interposición de demandas ambientales, deberán regirse en dos años para derechos ambientales: individuales – patrimoniales y el plazo de diez años para los derechos ambientales colectivos.

Esta responsabilidad se extiende durante la operación de todo el sistema de manejo de los residuos sólidos peligrosos hasta por un plazo de veinte años, contados a partir de la disposición final. Por lo tanto en caso de falta de diligencia del generador en el manejo de los residuos peligrosos, el plazo

de prescripción de dos años del Código Civil no es aplicable, sino el plazo de veinte años aprobados por la ley especial. En los once años de vigencia de esta norma, no conocemos de acción alguna que se haya interpuesto amparada en este plazo de prescripción especial. Tampoco dudamos de que la legislación vaya incorporando plazos similares para otros supuestos de carácter ambiental, aunque la LGAMB no lo haya previsto. (De La Puente Brunke, 2015)

Ahora bien, el daño ambiental al ser de naturaleza compleja, debe ser estudiado en forma especializada y según ello determinarse un plazo distinto al daño civil tradicional por las siguientes consideraciones:

- a) Para incoar una acción indemnizatoria por daño: “El perjudicado tiene que conocer (o estar en disposición de conocer) estos tres elementos –daño, causa y causante- para poder ejercitar la acción”.
- b) Se da una conducta dañosa, que produce unos ciertos daños; pero al cabo del tiempo surgen, de esa misma conducta, unos daños distintos, lo que hace difícil en estos casos determinar el momento a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción; lo que tendría que estar señalado cada caso en particular.
- c) La imprescriptibilidad de las acciones de responsabilidad por daño ambiental puro o de naturaleza colectiva y la tesis: “puede ser sustentada en tres distintos argumentos jurídicos, por una parte, el carácter de derecho humano fundamental que posee la protección ambiental a nivel constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, por otra, la naturaleza pública de los bienes ambientales de naturaleza colectiva, y por último, a las similitudes que guarda el daño ambiental de naturaleza colectiva con los delitos de lesa humanidad”. (Torres Vasquez, 1998)

Por estas consideraciones, las acciones por responsabilidad por daño ambiental puro deben ser imprescriptible y también el daño a la salud de la

persona como consecuencia del daño ambiental; de no recogerse esta tesis, deberían estar sujetos a un plazo mayor al de la prescripción del daño civil tradicional. (Del Castillo Gutiérrez, 2015).

12. La carga de la prueba

La actividad probatoria varía dependiendo del factor de atribución aplicable al caso. Son diferentes en los casos de la responsabilidad objetiva y en la responsabilidad subjetiva.

En los litigios ambientales puede ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado probar los hechos relativos a la existencia (o a la ausencia) de una relación de causa-efecto entre un acto del demandado y el daño. Los procesos de contaminación ambiental en su gran mayoría son vagos, indeterminados, progresivos, incluso en algunos casos hasta desconocidos y de muy difícil individualización. (R. P. Vidal Ramos 2013)

De esta forma, el demandante solo tiene que demostrar que el agente, al cual se le imputa el daño ocurrido, pudo haber causado los daños, recayendo entonces en el demandado, la demostración que la causa real del siniestro ambiental fue otra. Evidencia suficiente para convencer al juzgador de la existencia de una relación de causalidad entre el hecho generador y el daño acontecido. (Peña Chacón, 2015)

En el caso de la comprobación de lo que produjo tales fenómenos resulta en algunas circunstancias casi imposible, tanto desde el punto de vista económico como científico; esta problemática se presenta porque los procesos contaminantes afectan de manera indistinta todo el hábitat natural, ya sea de manera directa o indirecta, lo que conduce a no tener certeza en la causa que generó el resultado; y, por consiguiente, la imposibilidad de establecer de manera clara y precisa la prueba de la imputación. (R. Vidal Ramos 2014)

Por otro lado se propone la inversión de la carga de la prueba, que plantea que *“a quien se le imputa el daño, debe probar que el sistema de gestión ambiental que utiliza la empresa, cumple en lo más mínimo con los requisitos exigidos por la normativa ambiental aplicable”*. La relación de causalidad adecuada, es una teoría que descansa en el hecho de que sólo es necesario que existan posibilidades o probabilidades reales de que el daño haya sido proveniente de tal empresa o persona. Pues se presume que los daños vienen de allí, cuando las pruebas realizadas arrojan que los materiales o componentes de la contaminación, son los mismos que liberan la empresa producto del proceso que realiza o que son posibles que se produzcan como consecuencia de mezclas y combinaciones de sustancias liberadas. (Pérez Fuentes, 2009)

Se debe agregar que gran parte de los daños ambientales son sobre todo contra los derechos civiles (se trata de daños indirectos, en cuanto no son el producto inmediato del acto ilícito), llegamos a la conclusión de que hay ciertos sectores de la actividad humana en los cuales la víctima de un daño debe probar la relación de causalidad entre la acción del demandado y el daño resultante. (Celi Arevalo, 2007).

Por ende, con el objetivo de garantizar la reparación del daño ambiental, los ordenamientos jurídicos y, en especial, las resoluciones de los tribunales, ofrecen nuevas respuestas fundadas en la simple probabilidad, llegando incluso a invertir la carga de la prueba mediante el establecimiento de presunciones de la necesidad de causalidad, principio elemental de todo sistema de responsabilidad (Celi Arevalo, 2007). Tanto la solidaridad de las acciones y omisiones, como la razonabilidad convincente del hecho, son los únicos elementos que pueden permitir la existencia de la certeza causal, que conlleven a que un daño imputado a una persona sea jurídico y que permita su reparación.

Es cierto que podrían existir incentivos perversos por parte de sujetos y abogados al presentar demandas ambientales, con lo cual se pretendería extorsionar a grandes empresas, también que no cualquier estudio de abogados o un abogado podría patrocinar una demanda por daños ambientales, por cuanto la carga de la prueba, los excesivos costos procesales, los costos exorbitantes de los peritajes y la especialización de los abogados, serían un primer filtro al que tendrían que someterse las posibles demandas ambientales malintencionadas. Además, tendrían que ver si se admiten las demandas ambientales por parte del Poder Judicial, necesariamente, para que un ciudadano o grupo de vecinos, pueda interponer una demanda ambiental, desde el momento que se estudie la posibilidad de éxito de obtener fundada la misma, lo complicado de acreditar de la carga de la prueba, los peritajes, los altos honorarios de abogados y falta de apoyo de los medios de comunicación, siendo algunos puntos relevantes al momento de analizar si se opta por presentar la demanda.

CAPITULO V: REGULACIÓN Y TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE AL DAÑO AMBIENTAL EN LA LEGISLACION COMPARADA

El rol trascendental que cumple el Derecho Ambiental Internacional en nuestra legislación como promotora de la inclusión de nuevos derechos y la creación de leyes que protegen nuestro ambiente, se nutre de los diversos tratados internacionales sobre protección del ambiente, biodiversidad, Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), Cambio Climático, el Tratado de Kyoto, etc., con los cuales se percibe que es una de las disciplinas jurídicas que viene incrementando su normativa y doctrina, las cuales tienen que ser incluidas en nuestra legislación, que tantos vacíos y deficiencias tiene para una verdadera justicia ambiental.

En nuestra región, el Derecho Ambiental es considerado como un cuerpo de normas jurídicas orientadas hacia la prevención del daño ambiental, y subsidiariamente hacia su reparación, presenta algunos avances en su aplicación por los órganos jurisdiccionales en ciertos países en lo que se refiere al primero de sus fines, y casi ninguno en lo que concierne al segundo de esos fines.

Por lo que se ha realizado una comparación con las legislaciones de otros países sobre tratamiento que brindan a la figura de la responsabilidad civil frente a los daños ambientales. Los países considerados para la presente investigación son Colombia, Argentina, Chile, donde se puede ver el tratamiento que dan los países de la región y España como la única legislación de otro continente.

1. Regulación y tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en la Legislación de Colombia.

Con respecto al tratamiento que da la legislación colombiana a los daños ambientales y la responsabilidad civil, consideran que la responsabilidad civil no siempre se requiere, la prueba del vínculo o elemento subjetivo, por lo que observamos que es diferente a nuestro sistema.

Por lo que, en algunos casos la relación del responsable con la persona, el objeto o la cosa que ocasiona el daño, es decir, que en determinados casos se probará la intención o dolo del responsable; entre otros, corresponderá demostrar la relación que existe entre el responsable con la persona (casos de responsabilidad por hechos de terceros del art. 2347° del Código Civil Colombiano), o con la cosa que origino el hecho dañoso, para que surja su responsabilidad. Está claro entonces que el presunto responsable debe tener la forma de demostrar, si busca que lo exoneren de esa responsabilidad, la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima o la diligencia y cuidado en determinados casos. (Martínez Rave & Martínez Tamayo, 2003)

En suma los juristas colombianos nos dicen que el futuro del derecho está en la responsabilidad civil extracontractual, que es el fundamento de toda la organización jurídica. Así mismo se está concretando el concepto del abuso del derecho, cuya manifestación se debe realizar gracias a la responsabilidad civil extracontractual, como origen de responsabilidad y consecuentemente de indemnizaciones. Por otra parte la Constitución Colombiana en su artículo 90° no solo se refiere al abuso del derecho sino también los simples usos o ejercicio, como generador de responsabilidad.

Le corresponde al derecho definir la forma de resolver los problemas de la responsabilidad civil extracontractual en forma taxativa, atienda la importancia social y económica del tema. La solución de los problemas que plantea el abuso del derecho es relativamente nueva, pues se permite

indemnizar a las personas que sufren perjuicios por el abuso del derecho de otro. (Saavedra Madrid 2005)

Por consecuencia la protección del ambiente según la legislación colombiana es una responsabilidad compartida entre el estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado, que en forma conjunta mediante el “**SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE (SINA)**”, creado para coordinar las políticas encaminadas a la conservación y protección del patrimonio natural, y establecer los derechos y deberes en relación con el ambiente y el desarrollo sostenido de la economía.

En relación con este sistema, tiene como objetivo la protección del ambiente y el desarrollo sostenible de la economía que pretende el adecuado equilibrio entre el crecimiento económico y el respeto al ambiente, utilizando el diseño y la planificación no solo del territorio, de los recursos naturales, renovables y no renovables, y de las necesidades de la población, minimizando el efecto que sobre el ambiente pueda producir la ejecución de proyectos de desarrollo económico y social en los diferentes sectores productivos. Se entiende por impacto ambiental, las consecuencias que puedan darse en relación con los elementos abioéticos, bioéticos y socioeconómicos del medio, que puedan sufrir deterioro con el proyecto, obra o actividad que se quiera desarrollar, por tanto, el impacto ambiental puede resultar de un daño ecológico o de otra clase de daño. (Saavedra Madrid 2005)

La protección que brinda la legislación colombiana al ambiente incluye la suspensión del daño, el restablecimiento de la armonía ambiental, el resarcimiento de la consecuencia; teniendo en cuenta los costos económicos del deterioro, de la reconstrucción y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.

1.1 La legislación ambiental colombiana

La normativa por la cual se rigen es el *Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente de Colombia*, dice que: “El estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares los serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos propiedades del estado”. Se define así la responsabilidad civil del estado y de los particulares por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales como consecuencia de acciones que contaminen o deterioren el medio ambiente.” (Colombia 1974)

Esto nos permite concluir que la responsabilidad civil en la legislación colombiana, puede resultar de un daño ecológico, social o ambiental y ha sido consagrada en sus leyes, *pero las acciones para exigirla y su trámite se regula por las normas generales de la responsabilidad civil o patrimonial del estado*, o sea que no existe normas específicas que regulen las acciones para exigir la responsabilidad civil por daño ecológico. Por tanto, las exigencias que se han establecido para la acción por responsabilidad civil contractual o extracontractual, se aplicarán a esta clase de daños, e incluso la responsabilidad patrimonial del Estado por falta en el servicio cuando la conducta de un agente o servidor público es la que origina o causa el daño ecológico. (Martínez Rave y Martínez Tamayo 2003)

1.2 El tratamiento de la Responsabilidad Civil por Daño Ambiental

En la legislación colombiana, la responsabilidad surge cuando entre el presunto perjudicado y el agente contaminador o causante del daño no existe ninguna relación jurídica previa y se presenta generalmente cuando se comete algún delito contra el ambiente. Puede iniciarse una

acción civil extracontractual ante la jurisdicción civil de forma independiente en busca de la indemnización. No podrá intentarse la acción civil simultáneamente, esto es, dentro y fuera del proceso penal. (Martínez Rave & Martínez Tamayo, 2003)

Por tanto, es posible que las personas que resulten perjudicadas con el daño ecológico ambiental inicien alguna *acción popular*, encaminada a sancionar al responsable y a suspender los efectos del daño, y *además las acciones por responsabilidad civil extracontractual en busca de la indemnización de todos los daños y perjuicios materiales o morales ocasionados con el daño ecológico o ambiental*. En las acciones que pretende la indemnización de la responsabilidad civil extracontractual, la doctrina y la jurisprudencia tradicional sostienen, al igual que en nuestro país, que es necesario acreditar cuatro elementos que la conforman: *el hecho, la culpa, el nexo causal y el daño*, así lo afirman los defensores de las tesis subjetivistas de la responsabilidad, mientras los cultores de las tesis objetivistas manifiestan que ese elemento culpa, por ser subjetivo no debe probarse, sino que se presume teniendo en cuenta los resultados del hecho.

Es decir, que probados el hecho, el nexo causal y el daño, la culpa se presume. Estas presunciones de culpa admiten en contrario, si se demuestra que se actuó con diligencia y cuidado para tratar de evitar el daño. Otros, ha afirmado que tratándose de actividades peligrosas, se presume la responsabilidad y que, por tanto, el causante solo puede librarse de la obligación indemnizatoria si prueba la existencia de un factor extraño como podría ser la fuerza mayor, el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima. (Martínez Rave & Martínez Tamayo, 2003)

Según los juristas colombianos, las actividades que atentan contra el ambiente son actividades peligrosas y su trámite se rige por el *artículo 2356° del Código Civil Colombiano*. A ella se refiere las responsabilidades objetivas que menciona la constitución política colombiana. Todo parece indicar que al tenor de lo dispuesto por el

artículo 88° de la Constitución Política de Colombia, en el último inciso (“la ley definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e interés colectivo”) se pretendió facilitar las reclamaciones relacionadas con los daños que afectan los derechos e intereses colectivos, eliminando la exigencia de la prueba de la culpa y autorizando la presunción de responsabilidad con la sola prueba del hecho y del daño. La jurisprudencia y la doctrina colombiana han sostenido que el daño ecológico es un ejemplo clásico de daño o perjuicio colectivo y que, por tanto, esa norma constitucional es perfectamente aplicable al daño ecológico. (Martínez Rave & Martínez Tamayo, 2003)

Aunque no hay claridad en la responsabilidad que se establece por el daño ecológico, pues para algunos se trataría de una presunción del factor subjetivo de la culpa y , por tanto, el presunto responsable podría neutralizar si demuestra haber actuado diligente y cuidadosamente para evitar el daño; para otros el hecho de haber obtenido la licencia ambiental para adelantar su actividad o haber tomado las medidas técnicas aconsejadas para evitar el daño, liberaría de la obligación indemnizatoria.

1.3 Medidas resarcitorias del daño ambiental en la legislación colombiana

Con respecto al tratamiento de la indemnización del daño en la legislación colombiana como medida resarcitoria del daño, deben precisarse algunas disposiciones legales que utilizan para determinar el tipo de resarcimiento. El efecto ambiental que ocasiona la contaminación, altera la armonía del ambiente de tres formas según la legislación colombiana:

- El daño social que conforman los efectos que tienen que ser con la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes

públicos o privados, y todos aquellos que tenga un valor económico.

- El daño ambiental que afecta el desarrollo y funcionamiento del ecosistema o la renovación de sus recursos o componentes.
- El daño individual o colectivo que se presenta cuando el elemento contaminador destruye, lesiona o daña derechos individuales o colectivos, debidamente identificados. (Martínez Rave y Martínez Tamayo 2003)

Por lo que la jurisprudencia colombiana se pronuncia de la siguiente manera: “Todo derecho lesionado requiere una indemnización a fin de que se conserve la armonía en la convivencia social (Corte Suprema de Justicia de Colombia.1922.21 de julio, p.218)”. Desde luego, esta indemnización debe ser integral. Esto es, debe extenderse respecto de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Por su parte, como ya se indicó, en materia contractual el artículo 1616° Código Civil de Colombia, parece limitar la indemnización a los daños previsibles, salvo si se puede imputar dolo al deudor. (Ternera Barrios y Ternera Barrios 2008)

Sobre el particular, aclaramos que en Colombia los daños patrimoniales son referenciados como materiales y los extrapatrimoniales como inmateriales. Antes bien, una variedad muy importante de los bienes, respecto de los cuales se reconocen derechos patrimoniales, son los denominados bienes inmateriales, como las obras literarias, artísticas y científicas, signos distintivos, invenciones industriales, patentes y diseños industriales.

Sobre la indemnización del daño vemos que en cuanto a los daños patrimoniales se trata de una verdadera reparación, mientras que respecto de los daños extrapatrimoniales se consagra una mera compensación.

✓ Reparación del daño patrimonial:

El artículo 1613° Código Civil de Colombia se refiere al daño emergente y lucro cesante. Con el primero hay una lesión de un derecho patrimonial; con el segundo se reconoce la reparación por el entorpecimiento de un enriquecimiento cierto. Al parecer, el criterio diferenciador de uno y otro es la salida de un derecho patrimonial (daño emergente) o su no ingreso (lucro cesante). En definitiva, con estos arquetipos del daño patrimonial se produce un empobrecimiento en el patrimonio de la víctima. La reparación persigue, pues, restablecer la situación patrimonial de la víctima. (Ternera Barrios y Ternera Barrios 2008)

Consideran que la indemnización de los perjuicios patrimoniales cumple con una función estrictamente reparatorio que vendría a ser restablecer el contenido de un patrimonio empobrecido por el daño. Con la indemnización se pretende, entonces, borrar cualquier vestigio del daño que se concentró en el patrimonio de la víctima.

✓ Compensación del daño extrapatrimonial:

En cuanto a la indemnización de los daños extrapatrimoniales no tiene un carácter estrictamente reparativo. En efecto, con la indemnización se reconoce, en compensación por la pérdida de un derecho extrapatrimonial, la titularidad de un derecho patrimonial. Es decir, prescindiendo de eufemismos, sostenemos que la indemnización del daño extrapatrimonial ofrece a la víctima un justo enriquecimiento patrimonial que viene a "contrabalancear" o "mitigar" la privación de un derecho extrapatrimonial. (Ternera Barrios y Ternera Barrios 2008)

Por lo que se trata de indemnizar el tormento síquico y físico que producen las lesiones del suceso dañino (Consejo de Estado de Colombia, Sección Tercera.1982.6 de agosto). Este daño extrapatrimonial también se puede extender por rebote o contragolpe a

los parientes cercanos de la víctima (Consejo de Estado de Colombia. Sección Tercera.1996.25 de abril).

También se reconoce la dignidad o la reputación de la persona natural o jurídica y son objeto de indemnización. Sobre el particular vemos cómo el artículo 1613° Código Civil Colombiano, que si bien no regula la indemnización de este tipo de daños (se refiere exclusivamente al daño patrimonial), por lo menos no prohíbe la indemnización del daño extrapatrimonial. De igual manera, sirviéndonos de una interpretación finalista, podemos extender al ámbito contractual las fórmulas establecidas en los artículos 2341° y 2359° Código Civil de Colombia que parecen ordenar la indemnización de "todo" tipo de daños. (Saavedra Madrid 2005)

En suma, el Código Civil de Colombia parece ocuparse de la indemnización de diversos perjuicios. Sirvan de ejemplo los siguientes apartes: la indemnización del tutor o curador en beneficio del pupilo (artículo 632° Código Civil) y la indemnización, en una cláusula penal, de obligaciones de valor inapreciable (artículo 1601° Código Civil) como lo sería el ambiente. (Ternera Barrios y Ternera Barrios 2008)

2. Regulación y tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en la Legislación Argentina

Por lo que se refiere a la legislación argentina, el medio es definido como: "conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades" y ambiente como "compendio de valores naturales, sociales y culturales que influyen en la vida material del hombre". Que significan prácticamente lo mismo, por lo que sería suficiente emplear una sola de ellas, es por eso que se habla de "Derecho Ambiental" y no de "Derecho del medioambiente". En la doctrina argentina este concepto es amplio porque incluye además de los sistemas naturales,

como los agua, aire, vegetación, fauna etc., el entorno social, el medio urbano, laboral, estético, paisajístico y elemento cultural (como el patrimonio histórico). (Álvarez & Cornet Oliva, 2008)

Según los juristas argentinos nos dicen que: “El ambiente se ha transformado en un recurso crítico; si antes parecía infinito, inagotable, ahora hay conciencia de que es escaso”. Es por esto último que la protección es fundamental desde todas las perspectivas, sea desde la biología, la ecología y tecnología, como así también desde las políticas estatales (económicas, urbanísticas, educativa, provisional...), que tienen la obligación de generar una conciencia ambiental responsable y un ordenamiento jurídico que dé prioridad a la protección del ambiente y a la prevención de futuros daños, razón por la cual surge el Derecho Ambiental.

Por lo que se ha definido el Derecho Ambiental de diversas maneras: Agustín Álvarez citando a Mosset Iturraspe dice que “Es el ordenamiento que norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente” (Álvarez & Cornet Oliva, 2008). Las normas fundamentales del Derecho Argentino afirman que: “El bien jurídicamente protegido del Derecho Ambiental, tiene dos ámbitos: la esfera natural, que comprende la capa de suelo, agua y aire que rodea al planeta, y un ámbito cultural que incluye el patrimonio histórico, urbanístico y el entorno social del hombre.”

2.1 Legislación Ambiental Argentina

La legislación ha implementado la **Ley General del Ambiente de Argentina** que consagra los presupuestos mínimos para el funcionamiento de la tutela ambiental, establece los objetivos de la política ambiental y los principios que deben regirla (Artículos 2° y 4°LGAA), crea el Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA) (Artículo 9°), dicta pautas para la educación e información ambientales (Artículo 14°), insta un seguro obligatorio para quienes realicen

actividades riesgosas (Artículo 22°), define al daño ambiental, consagra su factor de atribución objetivo y obliga a los empresarios a integrar un Fondo de Compensación Ambiental para cubrir los gastos generados en las posibles acciones de restauración (Artículo 27°). (Ley Nacional Nº 25675 2002)

La doctrina argentina define la autora María Pereiro citando a Bustamante Alsina aclara al daño ambiental como “una expresión ambivalente, ya que designa no sólo el daño que recae sobre el patrimonio ambiental, que es común en una colectividad (hablamos del impacto ambiental), sino que también se refiere al daño que otro produce en el medio ambiente, y este ocasiona de rebote a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca un determinado derecho subjetivo, y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado”. Un ejemplo del primero, el daño ambiental propiamente dicho, sería un derrame de petróleo en el medio del mar, en cambio, al segundo se lo llama “daño a través del ambiente”, y un ejemplo sería el caso de los vecinos, que por el agua contaminada por una fábrica, se enfermen por beber de esa agua. La distinción puede hacerse basándose en la distinción de las consecuencias. (Pereiro de Grigaravicius 2001)

Cabe destacar que, en la doctrina argentina, no cualquier alteración al ambiente, entra en la categoría de daño ambiental, sino que es necesario que la degradación exceda los límites de la normal tolerancia. Con el objetivo de garantizar efectivamente la recomposición, la Ley General del Ambiente impone a quien ejecute actividades eventualmente nocivas, la obligación de contratar un seguro.

2.2 Tratamiento de la responsabilidad civil por daño ambiental

Teniendo en cuenta que todas las consecuencias perjudiciales que sean provocadas por el hecho dañador deban resarcirse, con respecto

al daño patrimonial o material, definido en el artículo 1068° del Código Civil Argentino como el “perjuicio susceptible a apreciación pecuniaria” sea directo (sobre sus cosas) o indirecto (por el mal hecho a su persona), debe compensarse si se establece un nexo causal adecuado entre éste y el hecho generador. (Álvarez y Cornet Oliva 2008)

Al igual que en nuestra legislación, se consignan presupuestos que configuran la responsabilidad civil extracontractual por daños ambientales en la doctrina argentina, por lo propone tres presupuestos sin los cuales no hay lugar a una futura indemnización:

- a. *La antijuridicidad*, es la contradicción de un hecho con el ordenamiento jurídico considerado en su conjunto, es la reprobación de una conducta por injusta (ilicitud o incumplimiento). Incluso en el caso de que se cuenten con una “autorización administrativa” y se pruebe haber cumplido con las “reglamentaciones vigentes”, esto se funda en el artículo 2618° Código Civil Argentino, que señala que tal permiso es insuficiente para exonerar de responsabilidad y en lo dicho por la jurisprudencia, resulta imposible aceptar que como consecuencia de una actividad, o de una omisión de las autoridades a cargo del ejercicio del poder de policía administrativa, puede tolerarse la violación del deber de no dañar.
- b. El *factor de atribución*, es la razón legal que justifica la responsabilidad, encontramos factores subjetivos (culpa y dolo) y factores objetivos (riesgo, garantía, equidad etc.). Existe un amplio consenso sobre el factor objetivo de la responsabilidad por daño ambiental: *el riesgo*. Consiste en una seria previsibilidad abstracta y genérica de causación de daños y supone que quien es dueño de cosas o realiza actividades que agraven el peligro de dañar, debe responder por los daños que ellas originen a terceros.

- c. Se llama *relación de causalidad*, a la conexión fáctica necesaria entre la acción y el resultado, es el vínculo que permite atribuir un resultado, a un hecho que es su origen. Se trata de determinar si una consecuencia, puede ser atribuida a un hecho, la doctrina ha esbozado varias teorías a propósito de la relación causal: equivalencia de las condiciones (el daño se produce por la sumatoria de todas las condiciones que contribuyen a producirlo), de la causa más próxima (la condición más cercana desde el punto de vista temporal), de la causa eficiente (la condición más eficaz) y de la causalidad adecuada (condición idónea para producir el resultado, según la normal experiencia).

Por otro lado, el tratamiento que le dan a la **LEGITIMACION ACTIVA**, encontrarnos el interés difuso donde surgen numerosas interrogantes, no hay que olvidar la importancia de las herramientas procesales, porque *por más que la ley sustancial sea muy prolija y otorgue defensas y garantías, nunca podrán hacerse efectivas sin elementos idóneos que faciliten su aplicación y reclamo*. Esto se encuentra regulado en la Ley General del Ambiente de Argentina en el artículo 30° el cual distingue:

“- Daño particular o “a través del ambiente”: Se afecta individualmente al titular de un derecho subjetivo el cual tiene una legitimación resarcitoria individualizada por medio de la acción de recomposición o indemnización.

- Daño ambiental de incidencia colectiva que habilita una legitimación colectiva de recomposición: Están legitimados para interponer la recomposición del ambiente, el afectado (no debemos confundir al afectado con el damnificado. A diferencia de este último el afectado no ha sufrido daño alguno, sino que se encuentra en peligro o dentro del ámbito potencial de ser dañado).

- Consideramos que cualquier reclamo que quieran realizar quienes no tienen un interés suficiente, puede ser presentado ante el Defensor del Pueblo o a alguna asociación no gubernamentales de defensa del

ambiente lo que justifica su legitimación y el Estado Nacional, Provincial o Municipal”. (Pereiro de Grigaravicius 2001)

Para que se configure un daño moral colectivo, éste debe ser indivisible y el uso de ese bien tiene que ser pasible de utilización por parte de todos los supuestos damnificados (no sujeto a apropiación privada), los damnificados vendrían a ser los que son privados del uso, disfrute, o placer estético del bien afectado ambientalmente.

En las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizada en Argentina se llegó a la conclusión de que la responsabilidad concierne tanto al sujeto que degrada el ambiente, como al Estado que consiente la actividad degradante. Esto es lógico, ya que la Ley General del Ambiente de Argentina, impone al Estado una doble obligación: la de no contaminar y la de prevenir el deterioro ambiental, por lo que, si se abstiene de realizar estas conductas, no cumple con lo prescripto por la ley.

2.3 Medidas resarcitorias del daño ambiental en la legislación argentina

En cuanto a la *cesación del daño*, cualquier persona podrá solicitar, mediante una acción de amparo, el cese de las actividades que causen el daño ambiental colectivo (art. 30°, 3er párrafo, LGAA). También incluyen en su legislación la responsabilidad del Estado por omisión, ósea la responsabilidad de este actúa directamente como agente dañador no presenta dificultad alguna, porque se rige por las normas del derecho común y la legislación especial, es decir, que aplicaremos las mismas reglas si el causante del daño es un particular, una empresa o una organismo estatal. Pero como pesa sobre el Estado un deber más amplio (en su carácter de titular del poder de policía administrativa), los problemas surgen a la hora de determinar su

supuesta responsabilidad en los casos en los que es obligatorio (hasta razonable) exigir su actuación.

Por lo que Agustín Álvarez citando a LLAMBÍAS dice que, si se comprueba que la acción de quien se abstuvo hubiera bastado para evitar el daño, habrá obligación de resarcir (Álvarez y Cornet Oliva 2008). En la legislación argentina la cuantificación del daño ambiental, en muchas ocasiones y por distintos motivos (sea de técnica, imposibilidad material, etc.) se torna imposible el reparo de la situación, caso para el cual la ley establece, aplicando los principios del derecho civil y el reemplazo con una recomposición por una indemnización monetaria.

Como se sabe el ambiente no tiene un precio de mercado, de acuerdo con la expresión de María Pereiro: “Consideramos un bien no monetizable a los que tasamos para poder establecer los mecanismos de reparación sustitutiva”. Afortunadamente la economía, percatándose de este inconveniente, se ha preocupado por aportar una respuesta, muchas son las técnicas propuestas, pero ninguna es lo suficientemente completa o precisa. Por lo que en su doctrina y legislación incluyen lo que denominan los métodos indirectos y los métodos directos, que detallo a continuación:

- METODOS INDIRECTOS:
 - a) Costo de viaje: se tiene en cuenta los gastos de traslado que realizan o están dispuestas a realizar las personas para disfrutar de un medio natural, para así valorar los servicios recreativos de la naturaleza.
 - b) Precios hedónicos: se intenta fijar un precio de acuerdo al valor que le imprime la existencia de un medio ambiente sano a un bien privado como características de este. Podemos realizarle también como crítica, que depende el tipo de daño ambiental éste va a afectar a un bien privado o no.

c) Método de los costes evitados o inducidos: se determina un valor de acuerdo a los gastos que serían necesarios para reemplazar la función que cumple determinado ambiente natural.

- METODOS DIRECTOS:

- Valoración contingente: se busca obtener el valor que le dan las personas al medio ambiente en general, que lo revelen por medio de encuestas, cuestionarios, votaciones, etc. Tampoco consideramos que este que sea un modo apropiado de valoración ya que comprender el verdadero valor de un bien no siempre resulta fácil o salta a la vista. (Álvarez y Cornet Oliva 2008)

En la tarea jurisdiccional de determinar las indemnizaciones en la legislación argentina aplican ampliamente a los parámetros a considerar propuestos por Agustín Álvarez citando a Enrique Peretti que son:

- La magnitud del daño
- Período de tiempo en que se desarrolló la actividad contaminante
- Características del responsable
- Rentabilidad de la actividad contaminante
- Costos de producción que se externalizan
- Comunidad afectada
- Vinculación económica y cultural de la sociedad con el recurso afectado
- Paisaje afectado
- Previsibilidad de los efectos de la acción contaminante
- Culpa o dolo del agente
- Posibilidad tecnológica de evitar o atenuar los efectos contaminantes.

Otro punto que toman en cuenta es que una de las acciones que más aplica la legislación argentina es procurar primero la cesación del daño,

generalmente los daños contra el ambiente son de carácter continuado, permanente y en interés de todos, entonces lo más importante es que no se sigan produciendo. La mencionada acción es facultad de cualquier persona que puede solicitar la cesación de actividades del daño. En segundo lugar, buscan la reparación del daño, esta sanción prevé la reparación en especie como contenido principal de la demanda ambiental, es decir, la reposición de las cosas a su estado anterior, y por ende, la recuperación del medio ambiente nocivamente alterado.

Por lo que si se ha incluido en su legislación, que en caso de que no sea “técnicamente factible” la reparación en especie, el juez podrá fijar un monto indemnizatorio, supletorio del daño causado, esta indemnización sustitutiva difiere de la que tiende a reparar los daños y perjuicios ocasionados a cada particular afectado. Por lo tanto, dada su distinta naturaleza, la “indemnización sustitutiva” no se incorpora al patrimonio de los afectados, sino que debe ser destinada a reparar los perjuicios colectivos y por eso deben depositarse en el **Fondo de Compensación Ambiental**, este es destinado para la protección, preservación y conservación de los sistemas ecológicos y el ambiente. (Pereiro de Grigaravicius 2001)

Por otra parte la Ley General del Ambiente de Argentina consagra un factor de atribución objetivo: **el riesgo**. Lo que se busca es generar una responsabilidad presumida, de la que sólo pueda liberarse con la prueba de la causa extraña, es notoria la dificultad que existe a la hora de determinar ese valor ya que el ambiente no tiene un precio de mercado, para cuantificarlo es necesaria la participación de profesionales de todas las ramas del saber para que con el aporte de cada uno se vaya perfilando el verdadero valor. El juez deberá además, tener en cuenta las circunstancias del caso.

Por último en la legislación argentina se considera que el daño ambiental es una lesión al bien - valor ambiente. No caben dudas de que la contaminación del ambiente también consideran que tienen constituir una categoría de daño intolerable, es digno de tutela y pueden tener interés para accionar desde una persona o una colectividad que la sufre, y adquiere aptitud para reclamarse judicialmente por ser injusto e inmerecido para la víctima. Como dicen los juristas argentino: “No existe un derecho a contaminar (tampoco uno a contaminar y pagar), incluso si media autorización administrativa, resulta imposible aceptar que como consecuencia de una actividad, o de una omisión de las autoridades a cargo del ejercicio del poder de policía, puede tolerarse la violación del deber de no dañar”. (Pereiro de Grigaravicius 2001)

Para concluir, podemos observar que en la regulación que ellos tienen, la ley general del ambiente de argentina contiene normas del derecho civil en materia de responsabilidad por daños ambientales, de derecho procesal asentando las bases estructurales del ambiente y de derecho administrativo, y también exhorta a el Estado, con un deber activo en la prevención del Daño Ambiental, pero sólo será responsable por omisión cuando sea razonable exigirle actuar, por lo que deberá resarcir cuando se compruebe que no se hubiera producido el hecho mediando su debida actuación.

3. Regulación y tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en la legislación de Chile

Con respecto a la normativa y el tratamiento que da la legislación Chilena a la Responsabilidad Civil, esta define al daño ambiental según su *Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente Chile (Ley N° 19.300) en adelante (LBGMA)* como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más componentes (art. 2° letra e)” (Ley N° 19.300 2001). Por lo que Delgado Shneider dice que: “No

solo es el daño ambiental la afectación inferida a uno o más componentes naturales del medio ambiente, sino a cualquiera de sus componentes artificiales, incluidos los socioculturales. De hecho, ya existen varias condenas de daños a este tipo de componentes y pudiera darse perfectamente en el área que estudiamos, dada la gran cantidad de proyectos que se ejecutan en o próximos a áreas protegidas oficialmente como patrimonio cultural”. (Delgado Shneider, 2012)

En la legislación chilena existen tres problemáticas igualmente atendibles: en primer lugar, para calificar de significativo a un daño se debe considerar, independiente de su magnitud, “la representatividad del género a la que pertenece el componente afectado” (por ejemplo, la protección especies protegidas); segundo, que aun cuando algunos daños específicos acreditados por la sociedad, cuando se estiman en conjunto, resultan claramente significativos; y, en tercer lugar, cuando el daño afecta fuentes de agua de consumo humano y por ende la salud de las personas, fundándose en que “en la historia de la ley 19.300 queda de manifiesto que esta circunstancia siempre se consideró destacadamente relevante dentro del conjunto de daños ambientales”. Para calificar de significativo a un daño debe acudir a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél. (Campusano Morales 2014)

Si bien es cierto la protección del ambiente corresponde fundamentalmente al Estado a través del derecho administrativo y penal, en una fase preventiva y/o represiva, hace ya 20 años aproximadamente la responsabilidad civil extracontractual en la legislación chilena por daño ambiental está jugando un rol complementario a esta labor pública y ha tenido un importante avance (como destaca la doctrina especializada en Chile) es tener claro que el daño que se busca reparar no es el que sufren los particulares en su patrimonio, vida o salud con ocasión de un daño ambiental, si no reparar el daño ambiental “puro”, “público” o “colectivo”. (Barros Bourie 2010)

Por lo que en la legislación Chilena, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (Ley N° 19.300) regula la materia en los arts. 51°, bajo el título III De la responsabilidad por daño ambiental, modificado en enero del año 2010, por la Ley N° 20.417 y que deberá complementarse con las nuevas normas contenidas en el proyecto de ley que se crea los *Tribunales Ambientales*, dado ya pasó el examen del Tribunal Constitucional. (Delgado Shneider, 2012)

3.1 Legislación ambiental chilena

La normativa que tienen para regular el ambiente, es la Ley 19.300, la Ley de Bases del Medio Ambiente, como ya se mencionó, es la que establece acciones que persiguen la responsabilidad sectorial por daño medioambiental, y junto con eso, su Artículo 51° que contempla de forma subsidiaria el Título XXXV del Código Civil Chileno respecto de las normas de responsabilidad extracontractual generales.

En relación a establecer la responsabilidad por daño ambiental, existen sustanciales diferencias respecto del sistema que ha adoptado su legislación vigente en Chile. El régimen de responsabilidad civil por el cual se rigen, históricamente se ha instituido bajo la modalidad subjetiva, en donde el elemento culpa o dolo y la relación de causalidad resultan determinantes al momento de atribuir responsabilidades y las consecuencias que ello implica. (Campusano Morales 2014)

En relación con la *acción ambiental* en la legislación chilena la pueden ejercer las personas naturales y jurídicas, de derecho público o privado, que hayan “*sufrido de daño*”, por otro lado se presenta casos que solo persiguen la reparación de “su” daño y no la del daño ambiental, respecto del cual deberán asumir un juicio largo, caro, técnicamente difícil, generalmente contra grandes empresas etc. De hecho, en materia de daños ambientales y concesionarios, en la jurisprudencia

chilena tiene el caso del EMBALSE PITAMA²¹, en que junto al daño personal se demandó la reparación del daño ambiental. Esta situación cambió la ley de tribunales ambientales chilenos que opera bajo el supuesto de que primero debe determinarse el daño ambiental por el tribunal ambiental y luego se podrá recurrir al juez de letras correspondiente a reclamar los daños personales. (Delgado Shneider 2012)

Tampoco estableció en su ley, como en el caso de Brasil y Uruguay, el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, que si la acción se pierde por falta de pruebas o desistimiento del actor, no habrá cosa juzgada y podrá perfectamente volver a ejercer la acción, incluso por el mismo autor si no hay pruebas, norma que debe acompañar a las acciones relacionadas con los llamados derechos o intereses colectivos o difusos.

3.2 El tratamiento de la responsabilidad civil por daño ambiental

La norma chilena no se establece un régimen de responsabilidad civil extracontractual especial alguno, más que una regla de legitimación pasiva, que indica los casos en que la concesionaria “o” el Estado serán responsables, de hecho sus normas rechaza una acción ordinaria de perjuicios morales y acciones materiales (respecto a un daño al ambiente) interpuesta contra el Estado y la concesionaria. (Delgado Shneider, 2012)

²¹ Caso “**EMBALSE PITAMA**”, en el año 2003 se inició un juicio, por la demandante la “Asociación de Canalistas del Embalse Pitama con Sociedad Concesionaria Rutas del Pacifico S.A.”, seguido contra de las Sociedades Concesionarias Rutas del Pacifico S.A., ante el 10° juzgado civil de Santiago de Chile. En dicho juicio se dedujo demanda de acuerdo al artículo 51° de la ley n° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con el objeto de que reparar el daño ambiental que le habría provocado a el Embalse Pitama e indemnizar los perjuicios sufridos por este daño. El 30 de enero del 2005 se dictó sentencia de primera instancia que desestimo la acción con costas. La asociación interpuso un recurso de apelación que fue desechado por la Corte de Apelaciones de Santiago el 17 de octubre del 2008. Contra esa sentencia de segunda instancia se entablo recurso de Casación en el fondo, a raíz del cual la corte suprema procedió a invalidar de oficio el fallo, por estimar que adolecía de un vicio de casación en la forma. Finalmente, en la sentencia de reemplazo, la Corte Suprema acogió las demandas de reparación ambiental y de indemnización de perjuicios, además de imponer una multa de 100 unidades tributarias mensuales a la concesionaria.

Por lo que cabe señalar que la acción sobre responsabilidad civil ambiental en Chile, ya no se tramitará según el procedimiento sumario, sino de acuerdo a un procedimiento especial, con audiencias verbales y etapas escritas, este aporte considero que debería comenzar a implementarse en nuestro país ya que los procesos civiles por daños son tratados con la ley civil ordinaria, y como hemos visto el probar estos daños es bastante complejo por lo que se debería crear una vía especial para este tipo de derechos de tanta complejidad.

Otro punto es que la prueba en la legislación chilena se seguirá apreciando de acuerdo a las reglas de la sana crítica (Art. 35° LBGMA), se acepta cualquier medio de prueba obtenido por medios lícitos y especial importancia sigue teniendo el informe pericial (Art. 42° LBGMA), dónde ya no sólo las partes podrán solicitarlo si no también el tribunal podrá decretar su práctica, sin perjuicio del derecho de las partes a designar un perito adjunto, que podrá estar presente en todas las fases del análisis pericial. (Campusano Morales 2014)

No obstante si la acción ambiental tiene por objetivo sólo la reparación material, no solo hay obstáculos en que la legitimidad activa sea amplia, siguiendo una clara tendencia del Código Civil Chileno. Sin embargo, tienen una legitimación activa muy restringida, que constituye una de las razones del fracaso de su sistema, considerando la cantidad de daños existentes versus las acciones presentadas. Así mismo las Municipalidades en Chile pueden accionar por los hechos “acaecidos” en sus comunas, lamentablemente al igual que nuestro país no tienen ni los recursos humanos, ni financieros para asumir este tipo de acciones. (Delgado Shneider 2012)

En otras palabras el daño ambiental es considerado siempre antijurídico y es que para su reparación y persecución a los responsables la Ley 19.300 se basa en el sistema civil de responsabilidad extracontractual. Así establece un régimen subjetivo de responsabilidad considerando todo lo que aquello contempla: la existencia de dolo o culpa así como la

relación de causalidad como elementos fundamentales para condenar a los responsables. El legislador chileno tiene en cuenta las diferencias al perseguir responsabilidad medioambiental de la responsabilidad civil, por lo que establece la acción por daño ambiental para reparar y para indemnizar a las víctimas, basado en el sistema general. (Campusano Morales 2014)

También consideran lo oneroso que puede resultar acreditar los elementos que concurren en la responsabilidad extracontractual subjetiva, por lo que determina una presunción de responsabilidad la que invierte la carga de la prueba al momento de acreditar la culpa o dolo, así como la relación de causalidad al momento de perseguir la reparación y la limita a presumir culpa o dolo frente a la acción por indemnización, dejando el resto sujeto al sistema de responsabilidad general.

Con lo expuesto nos llevan a concluir que esta presunción resulta fundamental a la hora de ejercer acciones de reparación por daño ambiental, ya que es de uso recurrente por parte de los titulares de la acción, principalmente el Fisco a través del Consejo de Defensa del Estado, quien la usa frecuentemente a modo de invertir la carga de la prueba, presumiendo la culpa del autor del hecho dañoso. También es apreciable que respecto al inciso segundo del Artículo 52 de la Ley 19.300, también es bastante utilizada, pero esta no implica un mayor enfoque como estrategia de demanda, centrando los esfuerzos a demostrar que existe una infracción de las normas a fin de obtener la reparación del daño ambiental, esto lleva a que no sea mayormente acogida por Tribunales. (Barros Bourie 2010)

Por otra parte, es generalmente acogida por la jurisprudencia chilena, en donde los problemas generados en Tribunales para acogerla finalmente se deben a errores de criterio a la hora de ponderar la prueba, sin embargo ese es un tema ajeno al uso de la presunción en el

fondo y se trataría de asuntos procesales en general. (Campusano Morales 2014)

Finalmente, es clave que esta presunción se extienda a todo lo que es considerado como parte del ambiente y que opera de forma general siempre que exista un daño ambiental, ya que este es considerado por los Tribunales como el entorno en general, este intervenido por el hombre o no. Es por esto que queda claro que es una presunción bastante utilizada y acogida en la práctica la que atenúa nuestro sistema de responsabilidad subjetiva y efectivamente invierte la carga de la prueba a quien tiene la acción (Campusano Morales 2014). En cuanto al tema de la prescripción hay una excelente norma que ha propuesto la legislación chilena (art. 53° LBGMA) aplicable tanto a la acción ambiental como a las otras acciones civiles (entendemos la ordinaria) en base a la cual estas acciones prescribirán en el plazo de cinco años, contados desde la manifestación evidente del daño. Por ejemplo, para los daños al recurso suelo el plazo corre cuando hay una manifestación “evidente”, debiendo estar sujeto a análisis, peritajes o documentos de la autoridad, que constaten la afectación o tomen alguna medida dado su carácter negativo para el ambiente o salud de las personas, aunque no la califiquen de daño ambiental. (Delgado Shneider, 2012).

3.3 Medidas resarcitorias del daño ambiental en la legislación chilena

La propuesta de reparación para los daños causados en el ambiente de la legislación chilena es material, in natura en “moneda verde”, por la propia definición que la ley chilena da esta expresión: “Reponer el ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedad básicas” (Art. 2° letra s) LBMA). La imposibilidad técnica de lograr restablecer la calidad similar a la que

alude la ley es imprescindible para que baste sólo restablecer sus propiedades básicas. (Delgado Shneider, 2012).

Es necesario recalcar que incluyeron la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo del año 1992, donde toman el principio de la responsabilidad (y otros agregan el principio de quien contamina - paga), por lo que hubo un rápido proceso en América Latina en que, incluso a nivel constitucional, se reconoció la “autonomía” de daño ambiental puro consagrando la obligación de repararlo, junto a las demás sanciones administrativas y penales que procedan sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan a los personalmente afectados. Sin embargo, la experiencia que han tenido aplicando lo mencionado han demostrado que para lograr una protección efectiva, con el mero reconocimiento de la obligación de reparar el daño ambiental “puro” no es suficiente y que es necesario acompañarlo de una serie de normas especiales que atiendan a sus particulares características, como una legitimación activa, amplia, responsabilidad objetiva, solidaridad, norma especial en materia de prescripción, obligación de reparar prioritariamente in natura y seguros obligatorios, para las actividades riesgosas o que pueden generalmente causar daños caros de reparar (Barros Bourie 2010). Además, dado su carácter técnico, los legisladores chilenos recomiendan contar con tribunales especializados, para se pueda apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica o sistemas flexibles semejantes y considerar definiciones legales de daño ambiental o ambiente, para ayudar a los jueces a enmarcar la protección, teniendo presente que lo que quede fuera de ellas, en consecuencia, deberá ser reparado por otras vías.

Es decir que si en Chile se contamina un río, la acción civil por daño ambiental busca su descontaminación, por ejemplo, si hay contaminación de un río se obliga a sacar los metales pesados depositados en su fondo, y no la reparación económica por los daños causados al dueño de los vacunos que murieron por envenenamiento, o

los niños que se intoxicaron al beber el agua captada de ese río, o el camping que no recibió más clientes, etc. En este último caso, se señala que estos “daños reflejos” se han podido demandar siempre, como daño emergente, lucro cesante o daño moral, en base al derecho común. En relación con el mencionado daño personal o reflejo es el daño ambiental “*en su perspectiva personal*”, es decir, es el perjuicio personal o patrimonial sufrido por la vía del ataque al ambiente. En su doctrina consideran que el daño ambiental puro o strictu sensu es aquel causado al ambiente o a uno de sus elementos como realidad autónoma de los valores ortodoxos asociados a la salud al patrimonio. Su titular es la comunidad toda y cada uno de sus miembros, se trata de un daño a un bien de todos, por ende, “público” o “colectivo”. (Campusano Morales 2014)

En su legislación después de que reconocer la autonomía del daño ambiental, se da el primer paso para su reparación a través del mecanismo de la responsabilidad civil extracontractual. Cuando el daño es irreversible, la LBGMA no regula a qué a que se condenará al demandado, por ello la doctrina chilena dice: “que cuando el daño es irreparable procede la indemnización, en base a la aplicación supletoria del título XXXV del Código Civil Chileno, que considera la posibilidad de reparar en especie o en dinero, acogiéndose en definitiva la tesis por la Corte Suprema”. Sin embargo, esta solución tiene como desventaja que los fondos no tendrán un fin ambiental, por ello “el titular de esta indemnización debiese ser el Estado como garante del derecho fundamental, garantizado a todos por la Constitución, o bien el órgano de la Administración de Estado a la que la Ley ha encontrado concretamente el cumplimiento de deber estatal de la preservación del ambiente”. *Así como en el caso del seguro ambiental, la indemnización debería ingresar al Fondo de Protección Ambiental.* Es el Estado y sus órganos, en virtud del mandato constitucional, los que deben velar por el correcto destino que se asigne a las indemnizaciones de daño ambiental (Artículo 68° Ley 19.300). (Delgado Shneider, 2012)

En cuanto al espíritu y la historia de la LBGMA, sólo consideraba la reparación material y que, en consecuencia en los casos en que la reparación no sea posible, se debería “compensar” el daño pero en los términos técnicos definidos por la LBGMA y su reglamento, es decir, condenar a hacer algo que “tenga por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado” (art. 60° del Reglamento) y que (como agrega el art. 61°) se haga “en el mismo lugar o área” del daño que se trata de compensar. Si los daños irreparables se “compensan” en el SEIA (Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental), sería ideal aplicar esta regla también aquí. (Barros Bourie 2010)

Por otra parte, la legislación chilena da un tratamiento especial a las transacciones en los juicios por daños ambientales dado que no existe obligación de requerir la aprobación del Consejo de Defensa del Estado de Chile (CDE), se desconocen otras transacciones entre privados o incluso es probable que el CDE no sepa del juicio como para intervenir oportunamente como tercero y, en consecuencia, no pueda al menos “monitorear” estos acuerdos. Pese a la buena experiencia que el CDE dice tener en este tipo de transacciones, en que las sumas pagadas se destinan a fines ambientales, esta situación cambiará, pues el proyecto de ley que están proponiendo los legisladores chilenos impone tajantemente que la acción ambiental “no podrá ser objeto de transacción o cualquier tipo de acuerdo que exima el autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado” (art. 44°). (Delgado Shneider, 2012).

4. Regulación y tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en la legislación de España

Con respecto al tratamiento que da España a los temas ambientales es muy avanzada, aunque nos dicen que el derecho civil jamás se ha ocupado de manera directa del ambiente propiamente dicho. De acuerdo con el Código Civil Español, para que exista un daño que genere

responsabilidad civil es necesario que sea causado a una persona concreta que lo sufre, en si misma o en su patrimonio. Es necesario alguien que lo padezca, de tal forma que por sí mismo el daño no existe en abstracto. Así, pues, el concepto tradicional de la responsabilidad civil, está basado en la idea aristotélica de justicia conmutativa y opera en el ámbito interpersonal, buscando restablecer el equilibrio o igualdad perdido entre las partes en un supuesto de daño, y que se traslade las consecuencias del perjuicio al causante del daño, por medio de la compensación. (Lorenzetti 2009)

Teniendo en cuenta que los daños que se producen en el ambiente (puros), es decir, que lesionan los componentes del medio natural y sus interacciones, poseen una serie de características que los distingue del resto de daños que se pueden producir a las personas o su patrimonio, o entre personas, en particular. Son daños que suelen afectar a una colectividad, siendo esta además indeterminada, no existe una víctima individual o individualizable. Son daños que no se manifiestan en la esfera individual de un determinado sujeto, sino que afecta al medio ambiente en sí, como la destrucción de la capa de ozono, extinción de alguna especie animal, vertidos de carburos que produce la muerte de innumerables especies animales, etc. (Bonorino & V.C., 2010)

La legislación española define que el ambiente en si (un lago, la montaña, una colectividad de animales, etc.) no puede ser considerado como víctima en su sentido técnico-jurídico, si apelamos a la teoría tradicional de la responsabilidad civil, y por ello carecer de personalidad jurídica y consecuentemente de legitimidad activa. Los daños al ambiente los consideran, además, de carácter difuso (no existe propiamente un titular perjudicado) y continuados, no se tienen porque producir por una única actuación, sino que en muchas ocasiones aparecen después de varias acciones prolongadas en el tiempo.

Otro problema que distingue los daños ecológicos puros es en relación al requisito “certeza” o “previsibilidad”, que se exige que los daños sean

indemnizables. Es decir, se exige que no existan incertidumbres en cuanto a su existencia o evolución futura, mientras que lo que se suele observar es que los daños ecológicos se resisten a menudo al examen científico.

4.1 Legislación Ambiental Española

En la legislación española, el ambiente es el único daño que posee una referencia directa en la norma de mayor jerarquía de su estado de derecho, en la Constitución Española en el artículo 41° dispone que *“el daño ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”*. Claramente emana del texto constitucional que la tutela del ambiente opera como una especie de presupuesto o pre-requisito del ejercicio y del disfrute de los demás derechos fundamentales reconocidos por su carta magna.

De igual modo ha sostenido en este sentido la jurisprudencia española que: *“el derecho ambiental debe tener mayor peso por grado sobre los derechos de propiedad o de industria, por ejemplo, y ese efecto irradia del texto constitucional, e influye en su interpretación, en sede judicial o administrativa sobre el contenido y alcance de estos derechos”*. Las normas ambientales españolas son de orden público; por su explícita fuente constitucional tampoco el Estado puede soslayar su cumplimiento consagrando excepciones particulares o provocando derogaciones singulares de disposiciones de alcance general. Por el contrario, la protección del entorno configura una obligación del Estado. Por lo que este orden público ecológico es la base ideológica que legitima y exige todas las medidas de control, regulación, vigilancia y prohibición de esas actividades, es decir, la llamada policía administrativa en lo ambiental, en este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado. (Lorenzetti, 2009)

Si bien es cierto que en la legislación española no hay una ley que unifique todas las normas sobre la regulación del ambiente (como un código o ley general), sino tiene diversas normativas que regulan el ámbito especial y le da su tratamiento específico como la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, donde tratan específicamente las acciones y los actos que se deben tomar ante estos casos. También encontramos las siguientes leyes: Real Decreto 1015/2013, de 20 de diciembre, por el que se modifican los anexos I, II y V de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente; Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente; Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural; Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad; entre otras. Téngase en cuenta que en España la legislación nacional tiene carácter de legislación básica o marco, mientras que las 17 regiones (llamadas "comunidades autónomas") en las que se divide el país tienen competencias legislativas en materia ambiental a escala regional.

Por lo antes descrito las leyes españolas, al momento de intentar resolver un caso sobre daño ambiental, se impone hacerlo bajo lo impuesto por la constitución que rige el estado de derecho en España. El daño ambiental es considerado como bicéfalo o bifronte y por tanto, los perjuicios individuales y los colectivos son las "dos caras de una misma moneda". En esta línea, entonces, para supuestos de perjuicios ambientales individuales o de rebote, concurrirán a regular la situación todos y cada uno de los dispositivos contenidos en la normativa ambiental que se adapten a la individualidad del daño y también aquellos instrumentos previstos en

el derecho común que fueren aplicables al caso particular. (Bonorino y V.C. 2010)

El daño ambiental presenta una serie de particularidades que lo apartan de las características del daño clásico, lo cual justifica la búsqueda de soluciones diferentes. Las ideas que se ha plasmado en los códigos españoles, que rigen en la mayoría de nuestros países, no son útiles para tratar adecuadamente el problema de los daños ambientales con sus tan particulares características. (Lorenzetti, 2009).

4.2 El tratamiento de la responsabilidad civil por daño ambiental

En la legislación española se recoge los elementos que la teoría tradicional de la responsabilidad civil se considera necesarios para que nazca la obligación extracontractual de indemnizar. Primero la conducta activa u omisiva de la persona a la que se reclama la indemnización; segundo que haya un criterio de imputación (sea culpa, riesgo, beneficio, etc); tercero la existencia de un daño que la víctima (otra persona) no tiene el deber de soportar y que lesione un derecho jurídicamente tutelado; y cuarto la existencia de una relación causal entre esa conducta y el daño. De esta forma, el daño es en el Código Civil Español es un elemento esencial para que exista la responsabilidad, sin daño no hay responsabilidad. (Bonorino & V.C., 2010)

Al igual que en nuestro país, en la legislación española durante mucho tiempo la responsabilidad civil reposaba sobre el concepto de culpa, por lo que se tenía en cuenta la responsabilidad subjetiva. Por este criterio se buscaba reprochar la conducta negligente o dolosa del dañante traducida en una indemnización en forma de sanción o castigo, hoy día, la imputación por culpa ha cedido lugar dentro de los sistemas de responsabilidad civil frente a la progresiva

objetivización y “socialización de los riesgos”. La norma española contempla tres factores fundamentales: el predominio de su función reparadora/compensatoria; la creciente implantación de criterios objetivos de imputación causal y el apareamiento y progresivo avance de los seguros de responsabilidad civil. (Lorenzetti 2009)

Así mismo se establece un sistema de responsabilidad fundado en el régimen público, cobrando especial relevancia la prevención y reparación del ambiente en sí mismo. De hecho, se prioriza la prevención de daños o de las amenazas inminentes que recaigan sobre ciertos recursos naturales y, sólo en los casos en que ésta no sea posible, se exige su reparación integral. Incluye, por una parte, una serie de normas relativas a la determinación de la responsabilidad así como a la caracterización de los actores que puedan incurrir en ella y, por otra parte, normas destinadas a regular las medidas materiales de prevención y reparación del daño y sus obligaciones. Estas medidas preventivas son necesarias y preferentes a cualquier declaración de responsabilidad. (Gomis Catala 1996)

Por lo que da un paso más, estableciendo la responsabilidad sin culpa, negligencia o dolo, también a cualquier actividad económica o profesional frente a la prevención y evitación de los daños ambientales, y en cuanto al incumplimiento de estos deberes recae sobre el operador la imputación de los costes de reparación si mediar la culpa, dolo o negligencia. Como cualquier actividad efectuada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter privado o público y que tenga o no fines lucrativos se sujetarán a un régimen de responsabilidad objetiva cuanto a prevención y evitación de todos los daños cubiertos por la ley, aunque las medidas de reparación no serán exigidas si no hay culpa. (Bonorino & V.C., 2010)

Por lo que se refiere a la responsabilidad objetiva, la sola creación de riesgo para terceros es causa para hacer recaer sobre el autor la responsabilidad derivada de aquél. Es importante subrayar el tratamiento que da la legislación española a este tipo de responsabilidad, ya que el cumplimiento de los estándares administrativos no agota la diligencia exigible, por lo que mientras mayor es el riesgo creado, mayor será el nivel de diligencia exigido, adecuado a las circunstancias dañosas. La máxima de la responsabilidad objetiva es que “a más riesgo de causar el daño y más probabilidad de que sea evitado, mayor endurecimiento de la responsabilidad ambiental” y en estos casos se establece el principio de la responsabilidad basado en el riesgo del daño. Mientras que para las otras actividades que no presentan tamaño riesgo, que son actividades profesionales menos peligrosas para el ambiente, el principio de responsabilidad está basado en las acciones del agente y su conducta culposa, que necesita valoración para que sea demostrada la violación de los deberes de diligencias exigida en el ejercicio de dichas actividades. (Bonorino & V.C., 2010)

La doctrina española se basa en el ***principio de causalidad*** en materia ambiental, que es la determinación de las causas y la prueba de las mismas. La complejidad de la causalidad medioambiental deriva en primer lugar del conocimiento imperfecto que aún se tiene del ambiente. La imperfección del conocimiento científico de los fenómenos naturales y, por ende, la probabilidad, reside en la propia naturaleza de las cosas, y que estas circunstancias causan una laguna probatoria en relación al nexo causal en la mayoría de los supuestos de daño medioambiental. Los juristas españoles dicen que: “No hay una regla universal para imputar la responsabilidad civil. Cuando la causalidad es elegida como criterio de imputación de daño, es decir, cuando la causalidad es condición necesaria para determinar la responsabilidad, no suele ser condición suficiente. O sea, no siempre se va a responder, frente a la causalidad, si se ha

causado o no un daño. De hecho, se puede dictar una condena indemnizatoria sin que la causalidad esté probada o configurada, asimismo se puede dictar si habido dudas o incluso si no existió el nexo causal". (Gomis Catala 1996)

En cuanto a la pluralidad de autores, la legislación española nos dice que el mismo daño es difuso pues proviene de fuentes que no suelen ser concretas sino dispersas, son daños de difícil atribución a una única conducta concreta, por lo que individualizar el daño se convierte en una tarea casi imposible. Es muy improbable que en los supuestos de daños ambientales se pueda encontrar una causa que se pueda conectar a un efecto. La causalidad fáctica, por si sola, no se muestra suficiente para los supuestos de daños medioambientales y muchas veces demanda que se complemente o sustituya por otro criterio de causalidad jurídica (*causation in law*), es decir, una imputación objetiva. (Lorenzetti 2009) Entre los criterios de imputación objetiva que suelen ser utilizados, subrayamos la causalidad próxima, en el que se considera como causa del daño la condición temporalmente más próxima del hecho, es decir, inmediatamente anterior al hecho dañoso, e inmediatamente anterior al resultado.

Otro criterio de imputación que plantea las normas españolas, sería el de la causalidad adecuada, por el que una conducta sólo puede ser causa de un daño si opta para generar el resultado. Esta falta de criterio, sumada a la incertidumbre de los daños ambientales, afecta a la previsibilidad y seguridad jurídica de los resultados. La legislación española nos da una regulación del nexo de causalidad bastante discreta, por no decirlo ínfima, se limita a prever que, en los supuestos de daños ambientales causados por contaminación difusa, la responsabilidad se dará sólo y cuando quepa establecer nexo causal entre los daños producidos y las actividades de operadores concretos.

La jurisprudencia española, tiende a asumir que, una vez probado que la actividad contaminante es capaz, idónea o apropiada para producir el daño, aunque concorra con otras actividades, se puede presumir que la actividad del demandado es causa del daño. Sólo se necesita que exista la posibilidad del daño como efecto de la actividad contaminante según los conocimientos técnicos comúnmente aceptados. En relación con el nexo causal, en los casos en que existen varias fuentes de inmisión, equivalentes y cualquiera de ellas es apta para producir el daño, se estima por la co-responsabilidad de los inminentes, aunque el agente sea desconocido por imposibilidad de probarse qué inmisión en concreto fue la causante del daño. (Lorenzetti 2009)

Respecto a los problemas de la presunción y de la inversión de la carga de la prueba, la legislación española considera que estas se unen al inconveniente de hacer determinar quién efectivamente ha causado el daño, por favorecer la condición de prueba de la víctima, o que haga que responda alguien que no lo haya causado. Como su normativa trata los casos de responsabilidad ambiental, la prueba del daño se convierte en un problema con marcadas singularidades, resulta sumamente complejo establecer la relación de causa y efecto a partir elementos de análisis y valoración que son estrictamente técnicos, de apreciación controvertida y compleja en el proceso judicial de responsabilidad. Por esta razón su legislación admite fórmulas probatorias menos rigurosas, aunque resulten menos concluyentes a través de pruebas por indicios, prefiriendo las pruebas indirectas que eviten la impunidad o ausencia de responsabilidad. (Bonorino & V.C., 2010)

Por lo que en su legislación exigen que el requisito de que el daño debe ser cierto tenga también sus consecuencias para el momento de la prueba, dicen los juristas españoles que: “Los daños deben ser concretos y cuantificables, además de la necesidad de establecer

un vínculo causal entre estos daños y los contaminantes identificados” (Lorenzetti 2009). Es intención del legislador español recomponer el equilibrio entre las partes, y para ello introduce significativas variables de presunción o inversión de la carga de la prueba a los potenciales causantes del daño.

Desde el punto de vista de la doctrina y de la jurisprudencia española, de forma cada vez más frecuente, acuerdan sobre la insuficiencia de los criterios de causalidad generales para solucionar el problema presentado por los daños ambientales en particular. Y, como consecuencia, se puede percibir, por ambas partes, una flexibilización del requisito de la causalidad, que aquí se refieren a la “dulcificación” de dicho requisito. Cada vez más a menudo en su aplicación de su legislación se pretende dulcificar el requisito de la causalidad, proponiendo alternativas como la presunción del nexo causal o la inversión de la carga de la prueba. Ante los márgenes de incertidumbre en la causalidad, coinciden los jueces españoles en la relajación de los rigores probatorios, en los casos de márgenes insuperables de incertidumbre o complejidad técnica. (Bonorino & V.C., 2010).

4.3 Medidas resarcitorias del daño ambiental en la legislación española

Los juristas españoles nos dice que: “Entre una de las funciones de la responsabilidad civil, es pensar si la función del derecho de daños se agota en indemnizar a la víctima de un menoscabo patrimonial o extra patrimonial, o bien si es necesario también idear soluciones que se alojen en un instante o estadio anterior al acaecimiento del perjuicio. La premisa de indemnizar pecuniariamente las consecuencias inmediatas o mediatas (según el caso) que genere un evento dañoso, en un principio tuvo un carácter netamente

sancionatorio para el dañador y luego fue girando hacia la idea de reparación de la víctima de un daño injustamente sufrido”. (Bonorino y V.C. 2010)

Proponen si es propicia la introducción de mecanismos y técnicas que, desde el derecho de daños, con todo lo que ello implica. Y que vayan dirigidas concretamente a la evitación de perjuicios probables o previsibles y también a la sanción de aquellos agentes que actúen a través de conductas cuya gravedad merezca una reacción adicional. Según los juristas españoles, se han esbozado certeras teorías al respecto, pero no existen aún reglas claras que permitan determinar la entidad o la cuantía de determinados perjuicios a los efectos de traducirlos en un monto indemnizatorio que resulte razonable. ¿Cuánto vale la extinción de una especie de aves o elefantes? ¿Qué valor tiene la afectación del paisaje por la construcción de un complejo habitacional que altera notablemente el hábitat? ¿Qué precio le asignamos a la construcción de un inmueble perteneciente al patrimonio histórico de la ciudad que ha sido demolido para construir un edificio? ¿Qué monto indemnizatorio debe abonarse a raíz de la tala indiscriminada de miles de hectáreas de bosques para, en su lugar, sembrar cultivos transgénicos? (Lorenzetti, 2009)

La legislación española señala que el operador deberá disponer de una garantía financiera que le permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad que desarrolla, y propone tres: *el seguro, el aval y la constitución de fondos ad hoc*. El artículo 24º, del Proyecto de Ley de 23 de marzo de 2007, establece que los operadores de las actividades incluidas en el anexo III deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar. (Gomis Catala 1996)

La cuantía mínima a garantizar vendrá determinada por la autoridad medioambiental competente en función de la gravedad del daño potencial, cuantificado como costo total de la reparación según una escala establecida de la siguiente manera:

- a. Daño leve: de 300.000 euros a 1.000.000 euros
- b. Daño moderado: de 1.000.001 euros a 2.000.000 euros
- c. Daño menos grave: de 2.000.001 euros a 5.000.000 euros
- d. Daño grave: de 5.000.001 euros a 10.000.000 euros
- e. Daño muy grave: de 10.000.001 euros a 20.000.000 euros

Otra de las novedades de la normativa sería la creación de un Fondo Estatal de Reparación de daños ambientales, que sufragaría los costes derivados de las medidas de prevención, de evitación o reparadoras de los bienes de dominio público de titularidad estatal cuando los daños causados a los mismos no sean responsabilidad del operador y que gestionaría el Ministerio de Medio Ambiente.

A través de los instrumentos de colaboración previstos en el Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las Comunidades Autónomas podrán participar en la financiación y gestión de dicho fondo, que se dotará principalmente con recursos de los Presupuestos Generales. Este fondo evitaría que existiera cualquier resquicio para que no quede daño sin compensar.

Los mecanismos financieros diseñados en la Ley se completan con la creación de un Fondo de Compensación de daños medioambientales que administrará y gestionará el Consorcio de Compensación de Seguros. Dicho Fondo se financiará con las aportaciones de los operadores que suscriban pólizas de seguros para garantizar su responsabilidad medioambiental con un recargo

sobre la prima anual y estará destinado a prolongar la cobertura de la póliza contratada en caso de daños que se manifiesten después del transcurso de los plazos de manifestación o reclamación admitidos en la póliza, y se reclamen en el transcurso, como máximo, de un número de años igual a aquel durante el cual estuvo vigente la póliza de seguro, contados desde que ésta terminó y con el límite de 30 años. También responderá el Fondo Compensación de daños medioambientales cuando la entidad aseguradora haya sido declarada en concurso, haya sido disuelta y estuviera sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida. (Gomis Catala 1996)

No es el único ámbito en el que la legislación española prevé la existencia del seguro obligatorio. Es conocida la tendencia del legislador a establecer en supuestos de responsabilidad objetiva o quasi-objetiva, sistemas de aseguramiento obligatorio. Es previsible que el sector asegurador acoja con reservas esta previsión de seguro medioambiental obligatorio, debido a las dificultades para delimitar el daño objeto de cobertura, pues en la actualidad no existen criterios básicos de cálculo, que determinen los parámetros de medida utilizados para calcular el valor de los recursos naturales que posteriormente sirvan a la compañía aseguradora, para poner una cuantía a las medidas preventivas o reparadoras que deban reclamarse a los operadores causantes del daño.

CAPITULO VI: REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

1. Mecanismos de reparación propuestos por la Ley General del Ambiente

En relación con los mecanismos de reparación propuestos por la Ley General del Ambiente, se encuentran estipulados en el artículo 147°, precisa los criterios sobre la reparación del daño ambiental, buscando el restablecimiento antes del hecho contaminador, a la vez, expresa que el juez, al tener el supuesto de no existir forma de restablecer las cosas al estado anterior al daño ambiental, el Ad Quo está facultado para ordenar la realización de tareas o medidas de mejoramiento ambiental.

“Artículo 147°.- De la reparación del daño:

La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales”. (Ley 2005)

En primer lugar, hay que tratar de reparar in natura, es decir, volver a lo original. Esto es relativo, pues hoy, con los cambios climáticos, ya nada es natural y todo está alterado. La reparación in natura es una posibilidad cuando no se puede retornar a la situación original; algo que puede cumplirse de manera parecida o similar a la función singular. Y si ya no se puede, restablecer a la situación originaria, habrá que asumir los mecanismos de la indemnización, aunque tampoco nos sirven desde sus

enfoques o valoraciones convencionales, pues, nos preguntamos: ¿cómo se indemnizan los servicios ambientales que brindan los ecosistemas?

Como podemos observar en el último párrafo del citado artículo nos hace referencia a que la indemnización deberá ser destinada a las acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos ambientales. Al margen de que puedan restablecerse las cosas al estado anterior a la contaminación (existen daños ambientales irreversibles) que no siempre serán ponderados con medidas de mejoramiento ambiental, resulta necesario fijar un monto indemnizado que tenga por finalidad recuperar, de alguna forma, el área ecológica o urbana perdida por las actividades contaminantes. (Vidal Ramos R. P., 2013)

En el artículo 147° se destacan tres términos: *reparación, restablecimiento e indemnización*. Pero son diversos los términos que la LGAMB utiliza, prestándose a confusión. Además de los contenidos en el artículo 147° (reparación, restablecimiento e indemnización); esta ley menciona a los siguientes, pero sin darles contenido específico alguno: restauración (artículos VII y IX), rehabilitación (artículos VII y IX), compensación (artículos VIII), compensar en términos ambientales (artículo IX), asumir los costos (artículos 142° y 144°), reparar (artículo 144°), indemnización (artículo 144°), recuperación (artículo 144°), mitigar (artículo 144°) y evitar que vuelva a ocurrir (artículo 144°) (De La Puente Brunke 2015). No es clara la distinción entre estos términos, algunos parecían similares, aunque la LGAMB los utiliza en diferentes contextos. En tal sentido, debería sistematizarse todos estos criterios para tener certeza de los fundamentos de un conjunto de supuestos de indemnización de daños ambientales.

Todo lo antes dicho se basa en el principio contaminador-pagador, ya este faculta a que se extienda el costo a las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación (Vidal Ramos R. P., 2013). Como es obvio que no existe responsabilidad por daño ambiental en sede distinta a las sedes civiles, penal y administrativa, no se debe tratar de un proceso de atribución de responsabilidad distinto a los ya

existentes en nuestro sistema legal. Por lo tanto, pensamos que se trataría de un concepto nuevo en el derecho de Daños Peruano aplicable solo en aquellos casos en que ya no es posible restaurar, rehabilitar o reparar un daño ambiental. Más allá de lo dicho, la LGAMB no da luces sobre el particular.

1.1 La reparación o restauración

En el artículo 147° de la Ley General del Ambiente define a la reparación del daño como “el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo”. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. Luego, a párrafo seguido, dispone que “la indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales”.

Para definir mejor esta figura jurídica podemos advertir los términos utilizados por la **DIRECTIVA Nº 2004/35/CE**²² de la Unión Europea, una norma muy bien pensada y elaborada. Para esta directiva, las medidas de reparación se subdividen en: reparación primaria, reparación complementaria y reparación compensatoria. (Vidal Ramos R. P., 2013)

- La reparación primaria: Es definida como “toda la medida por la cual los recursos naturales dañados o los servicios deteriorados, regresan al estado inicial o, por lo menos, se acercan a ese estado”. Su objetivo es “poner los recursos o los servicios dañados en su estado inicial o, por lo menos, a un estado cercano a éste”.

²² **Directiva 2004/35/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

- La reparación complementaria: Es definida como “toda medida de reparación iniciada con respecto a los recursos naturales o a los servicios, con el fin de compensar el hecho de la reparación primaria no llega a la restauración completa de los recursos naturales o los servicios”. Se tiene por finalidad que “cuando el regreso al estado inicial no se lleva a cabo, se trata, entonces, de aportar un nivel de recursos naturales o de servicios comparables a los que hubieran sido aportados si el estado inicial del lugar dañado hubiera sido restablecido”.

- La reparación compensatoria: Como “toda acción iniciada para compensar las pérdidas de los recursos naturales o de los servicios que aparecen entre la fecha en la cual ocurre el daño, y el momento en el cual la reparación primaria ha producido plenamente su efecto”. Compensar las pérdidas provisorias de los recursos naturales y de los servicios, mientras se espera la regeneración. (De La Puente Brunke, 2015)

Quizás la LGAMB debió ser más concreta como la directiva, en lugar de ser tan vaga y extensa que parecería ir en contra de la técnica legislativa. En el *derecho de daños*, resarcir (reparar) es desplazar el peso económico del daño: liberar de éste a la víctima y colocárselo a otra persona (el culpable, el causante, el empleador, el dueño del animal, el asegurador, etc.). La reparación por equivalencia dinerada (la indemnización) no tiene sentido alguno en la reparación del daño al ambiente, porque con ella no se repara el objeto dañado, sino que se otorga un subrogado pecuniario que no puede restituir en su totalidad el bien ambiental (imposibilidad de efectuar reparación in natura). (Vidal Ramos R. P., 2013)

Es decir, para la LGAMB la reparación opera por medio del restablecimiento de la situación anterior y de la indemnización económica. Está lo obliga a asumir el costo del restablecimiento de la situación anterior, así como el pago de la indemnización correspondiente. Por lo que podemos observar una clara diferencia

entre la reparación del daño ambiental respecto de las reglas generales de la responsabilidad civil, en las que la indemnización dineraria equivalencia, que busca remplazar o compensar el bien dañado, es la regla general. Esto sucede, porque en el Derecho Civil clásico el demandante tiene mayor libertad para disponer si el dinero pagado por su bien lesionado, lo reinvierte en el mismo o no.

Es con esta lógica que la compensación en términos ambientales adquiere sentido. Pensemos lo siguiente: volver las cosas al estado anterior es el equivalente a la reparación en especie, in natura e in situ, en el mismo lugar en que ocurrió el daño. Como se ve es una reparación que encuentra su lugar conceptual dentro del derecho de daños. (De La Puente Brunke, 2015)

Además la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N°29325, en el párrafo primero del artículo 23° dispone que **“sin perjuicio de imponer cualquiera de las sanciones establecidas, la autoridad competente puede además obligar a la persona natural o jurídica responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, o a compensarla en términos ambientales cuando lo anterior no fuera posible, de conformidad con el artículo IX de la Ley N ° 28611, Ley General del Ambiente”**.

Como lo describe la doctrina la *“REPARACIÓN IN NATURA”* o “Reparación quo ante”, consiste en la restitución del bien dañado al estado en que se encontraba antes de sufrir el daño; también se habla de reparación *“Restitutio in pristinum”*, siendo el más apropiado porque engloba también la prevención de futuros daños, conforme a la Ley General del Ambiente. La norma refiere que, en la responsabilidad por daño ambiental, debe haber una reparación in natura, la restauración de los recursos naturales dañados; pero, en caso de que ello fuera materialmente imposible, la reparación sería pecuniaria. Al respecto, Del Castillo Gutiérrez citando a Francisco Costa y otros, señalan que: “El

resarcimiento económico tiene carácter subsidiario, siendo aplicable únicamente si la reparación en especie no es posible”. (Del Castillo Gutiérrez, 2015)

La reparación in natura tiene sus excepciones, basado en ciertos hechos y éstos son:

A. No procede la reparación in natura cuando nos encontramos con un supuesto de imposibilidad de reparación.

B. Se equiparán al primer supuesto aquellos casos en que, si bien no es imposible, la reparación in natura es muy costosa. (Peña Chacón, 2015)

Si bien es cierto, la reparación “in pristinum” es la forma idealizada de reparar el daño ambiental, la misma acarrea una serie de dificultades tanto en su planeamiento como en su ejecución, entre ellas: “el margen de discrecionalidad con que generalmente se cuenta a la hora de realizar las obras que recomponen el ambiente, o bien, la de encontrar y armonizar los diferentes criterios técnicos y científicos sobre la forma de llevar a cabo la reparación, y por último y la más importante, la dificultad que acarrea cualquier recomposición al estado anterior de las cosas, por la falta en muchas ocasiones, de conocimientos científicos acerca de cómo era el entorno antes del hecho acaecido.” (Peña Chacón, 2015)

Cuando el daño es irreversible, o bien, el costo de la reparación violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se debe buscar otras formas de composición del daño acaecido. Una de estas formas es la restauración equivalente o también llamada restauración alternativa, la cual consiste en realizar obras componedores del ambiente, ya no en el lugar o fuente donde aconteció, sino en otros ecosistemas que si permitan la recomposición de sus elementos, y que igualmente se encuentran degradados. De esta forma, a manera de ejemplo, a un industrial que emita grandes cantidades de emanaciones a la atmósfera contaminándola con gases que causan efecto invernadero, se le puede obligar a sembrar o reforestar un terreno con el fin que los árboles en

crecimiento sirvan de sumideros de la contaminación ambiental, o bien, a un sujeto que se le encuentre culpable de desecar un humedal causando daños irreversibles en el mismo, se le puede obligar a realizar un plan reparativo de siembra y manejo de la cuenca de un río. (Peña Chacón, 2015)

Una vez identificado un conjunto razonable de opciones de reparación, la autoridad competente evaluará las opciones tomando en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Efecto que tendrá cada opción sobre la salud y la seguridad pública.
- b) El coste que supone llevar la opción a la práctica.
- c) La probabilidad de éxito de cada opción.
- d) Las medidas en que cada una de las opciones contempladas servirá para prevenir futuros daños, sin que se produzcan daños colaterales.
- e) Las medidas en que cada una de las opciones contempladas beneficiará a cada componente del recurso o servicio natural.

Si se trata de la reparación de los daños difusos. Los juristas dicen que se deben buscar otras fórmulas que permitan recomponer el ambiente sin utilizar la responsabilidad civil ambiental. Es ahí donde cobran vigencia los fondos ambientales y los seguros por daños ambientales. (Peña Chacón, 2015)

El sujeto obligado a reparar el daño ambiental causado, es aquel por cuya conducta aconteció el daño, de esta forma éste debe pagar las multas que se le impongan, cesar en su comportamiento dañino, y por último, costear de su bolsillo la reparación del daño causado, incluyendo el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a raíz de su conducta dañina.

También sucede que, en muchas ocasiones, por las dificultades que entrañan las reparaciones in natura, el sujeto culpable no cuenta con las capacidades técnicas, científicas y económicas para recomponer el ambiente a su estado natural. Debido a ello, cobra importancia tanto la participación estatal como la ciudadana en la reparación del ambiente, de esta forma, si bien el sujeto actor del daño no cuenta con capacidad técnica-científica para recomponer el daño acontecido, se le debe cobrar los costos de reparación, llamando a realizar la labor a científicos, técnicos y vecinos del lugar donde aconteció el menoscabo ambiental. De esta forma tanto los particulares, el Estado y Organizaciones No Gubernamentales ambientalistas se convierten en los sujetos ideales para llevar a cabo la recomposición de los daños ambientales, al poseer recursos técnicos, científicos y económicos necesarios para una verdadera labor de restitución. (Peña Chacón, 2015)

Teniendo en cuenta el ejemplo de la Directiva Comunitaria Europea, que nos propone las reglas para una restauración ambiental adecuada (a falta de reglas claras y definidas en materia de reparación del ambiente debe acudir al derecho comparado con el fin de llenar tal laguna). El Anexo II de la Directiva Comunitaria sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de los daños ambientales establece, una serie de lineamientos, que servirán de base a la autoridad competente, con el fin de reparar el ambiente dañado. De esta forma, se pasa de un régimen discrecional de reparación, a uno reglado, lo cual le otorga seguridad jurídica tanto a los operadores como a la pluralidad de sujetos interesados en la recomposición del ambiente degradado.

El sistema reparatorio contenido en la Directiva está basado en los principios de prevención, precaución y de corrección a la fuente. El objetivo de la reparación es devolver al ambiente a su estado básico y compensar por las pérdidas provisionales en que se haya incurrido.

También implica la eliminación de todo perjuicio grave para la salud humana, tanto real como potencial. En la medida de lo posible la autoridad competente estudiará primero las acciones que permitan establecer los recursos naturales y servicios del mismo tipo en la calidad y de valor comparable al que tenían los que sufrieron el daño. Si no es posible utilizar el anterior criterio, podrán aplicarse técnicas de valoración monetaria del paraje dañado a fin de determinar las medidas de reparación compensatorias que se adoptarán.

Por lo que, en materia de Derecho de Daños, cuando no cabe la reparación in natura, entraría la compensación en términos económicos; sin embargo, como el ambiente no se le puede indemnizar con dinero, sería acertado que se haya introducido esta compensación en términos ambientales. Porque cuando sea imposible reparar el bien ambiental dañado, se debe propender a que la indemnización favorezca otro bien ambiental de similar naturaleza. Como el ecosistema es uno y sistémico (aunque no se restaura el bien lesionado) se restaurara al sistema mismo, que se verá beneficiado en su conjunto. (Vidal Ramos R. P., 2013)

La reparación en especie y ex situ (o reparación in natura ex situ) vendría a ser lo que el artículo IX de la LGAMB denomina “compensación en términos ambientales”. Como se puede apreciar, es una reparación que encuentra su lugar conceptual dentro del Derecho de Daños.

Si bien, la norma dispone que la reparación del daño ambiental debe ser una reparación in natura; pero aún, no existe en nuestro país una sentencia judicial resolviendo en ese sentido; para ello es necesario precisar cómo se debe realizar tal reparación y en qué consisten la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados y finalmente cómo determinar que la reparación fue adecuada, así mismo respecto a la reparación económica se debe regular, cómo el Juez cuantifica el daño ambiental,

¿cuánto cuesta un árbol de más de 200 años? (Del Castillo Gutiérrez, 2015)

1.2 El restablecimiento

En definitiva, la restauración ambiental según la Sociedad Internacional para la Restauración Ecológica, consiste en “*asistir a la recuperación de ecosistemas que han sido degradados, dañados o destruidos*”. El objetivo de la restauración ecológica es la conservación y reposición del capital natural, así como la restitución de los servicios que nos brindan los recursos naturales para el uso, disfrute y aprovechamiento de las necesidades de la sociedad.

Para la LGAMB la reparación opera por medio del restablecimiento de la situación anterior y de la indemnización económica. Está lo obliga a asumir el costo del restablecimiento de la situación anterior, así como el pago de la indemnización correspondiente. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Con el fin de tener clara la figura del restablecimiento podemos pensar en una municipalidad que, en ejercicio del derecho que este artículo le confiere para accionar y para recibir el monto indemnizatorio, demanda para obtener la reparación por el daño causado por un derrame de hidrocarburos y luego transige a cambio solo de dinero. No podemos perder de vista que interesa, en primerísimo lugar, la reparación en términos ambientales, es decir, el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o a sus componentes; solo cuando esto está logrando la indemnización económica. En estos casos, es indispensable cautelar que el ejercicio de la facultad de conciliar, transigir o desistirse solo sea aceptable si la reparación ambiental está garantizada; lo mismo cabe para disponer la sanción de abandono del proceso por ausencia de impulso de parte. Es lamentable que la LGAMB no haya incluido reglas a este respecto, por lo que dependerá

del juzgador en cada caso hacer que esta condición se cumpla. (Andaluz Westreicher 2009)

Otro problema de difícil solución es la determinación de la indemnización económica del hecho lesivo, que conjuntamente con el restablecimiento de la situación anterior a este configuran la reparación en término ambientales. Es un problema similar al que entraña la determinación del daño moral ¿Cuándo vale eso en dinero para la sociedad? Cuando se conocen los bienes perdido (recursos de tierra, flora o fauna) o el detrimento para la salud de sujetos determinados, hay métodos para obtener la valoración económica del ambiente dañado; pero de más difícil solución es la valuación de un impacto ambiental que afecta a grupos indeterminados y a componentes del ambiente indeterminados. Volviendo al ejemplo de la extinción de un hábitat único, en algunos casos contamos con inventarios o evaluación de los recursos que contienen, en la mayoría no; entonces como valorar especies que ni siquiera sabíamos que existían en dicho hábitat o como asignar valor a la interferencia en los procesos ecológicos que en él tenía lugar o como monetizar la alteración de las relaciones de interdependencia que se dan entre el hábitat dañado y otros contiguos o al interior del ecosistema de que forma parte.

Para que la restauración ecológica sea realmente ecológica debe realizarse desde una aproximación holística, que contemple conocimientos ecológicos científicamente contrastados, criterios socioeconómicos, el contexto cultural en el que se realiza la intervención, e incluso la emoción y la sensibilidad de cada uno de los pobladores y usuarios de los ecosistemas o paisajes a restaurar.

1.3 La indemnización

Las indemnizaciones tienen que ser destinadas a reparar, en alguna forma, los daños ambientales de índole colectivo-difuso, y los estrictamente privados, tenemos daños que, en esencia, son difusos

(paisaje, calidad de aire, agua, biodiversidad), las cuales la reparación se encuentra enmarcada de los derechos difusos ambientales, que tendrían que ser asumidos por los gobiernos locales-regionales con supervisión del Ministerio del Ambiente, pero no podría dejarse de fijar una indemnización por daños ambientales personales, como el daño causado a la salud, daños a la propiedad privada producto de actividades contaminantes o daños culturales por modificación de cambios de hábitos y costumbres que las poblaciones se ven obligadas a adoptar para convivir y mitigar las actividades contaminantes. (R. P. Vidal Ramos 2013)

Por lo que las indemnizaciones estarían destinadas a las “acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente”. Este texto debería revisarse para evitar posibles interpretaciones que contravengan su sentido. En el ámbito del Derecho Ambiental, el pago dinerario nunca podrá ser por equivalencia, porque el dinero no se puede dar para cambiar un bien por otro, sino que obligatoriamente se tiene que invertir en la reparación del ecosistema, como lo plasma en el artículo 7° de la Ley N° 491 sobre Responsabilidad Civil Ambiental y otras disposiciones promulgada por el Congreso de la República de Colombia de 15 de enero de 1999, del cual podemos tomar como ejemplo para plantear en nuestra legislación.

Entonces podemos concluir que cuando las actividades de reparación, reposición o restauración no sean posibles de realizar, el monto de la indemnización será invertido directamente en proyectos ecológicos o ambientales de especial interés para la comunidad. Enfocadas a que pueden ser aplicadas a los daños materiales: “considerando que estas pueden ser de tres tipos: (1) medidas principales, enfocadas a reponer los recursos naturales a su estado básico en la medida y a la brevedad posible; (2) medidas complementarias, creadas reconociendo que las medidas principales pueden demorar o no ser del todo efectivas, y cuyo

objetivo es compensar el hecho de que la reparación primaria no consiga la plena restitución de los recursos naturales y compensar el tiempo que pasa sin reparación; y (3) medidas de mitigación, destinadas a disminuir y atenuar el efecto de daños de imposible reparación.

2. Mecanismos de reparación propuesto por el código civil peruano

En el código civil peruano se ha establecido la indemnización con el único medio de reparación o compensación del daño, no está establecido con claridad, por lo que se establecen dos tipos de daños, los producidos al ambiente en sí y los producidos a la salud o patrimonio de las personas, el primero no está considerado en el código civil peruano es tratado como el daño común. En el primer caso, el proceso que debe seguirse es el de patrocinio de intereses difusos, mientras que en el segundo caso a tratarse de un daño individualizado debe iniciarse un proceso civil ordinario.

En vista de que la indemnización de daños y perjuicios en el código civil peruano siempre se traduce en el pago de una suma de dinero, pues es el dinero el denominador común de cualquier valor económico. Advertimos, sin embargo, que esta solución no se acepta unánimemente, pues algunos tratadistas piensan que puede condenarse, a veces, a reparaciones más adecuadas al perjuicio causado. Respecto al monto a solicitar como indemnización ambiental, tendría que aplicarse las reglas del Código Civil Peruano sobre lucro cesante, daño emergente y daño moral, siendo que las partes deberán de acreditar y justificar los daños ambientales, sufridos, no siendo nada fácil esto, por cuanto los daños ambientales individuales pueden ser relacionados a la salud, el patrimonio y la moral, pero de alguna forma, mediante los peritajes y según el criterio de cada accionante, los montos que se pretenden obtener como indemnización, son totalmente libres. (R. P. Vidal Ramos 2013)

No existe una regulación procesal específica para las pretensiones individuales de indemnización por responsabilidad extracontractual. Las

reglas procesales serán las generales del Código Procesal Civil, y la vía procedimental se determina a partir de la cuantía de la pretensión (Vidal Ramos R. P., 2013). Los sistemas de responsabilidad civil extracontractual parecieran haber excluido, la tutela de los intereses difusos, que dejaría sin reparación innumerables daños ambientales en los cuales la agraviada es la colectividad.

En el artículo 1969° del Código Civil, relativo al sistema subjetivo de responsabilidad civil, como en el artículo 1970° del mismo cuerpo legal, sobre responsabilidad por riesgo, establecen que "aquel que ... causa un daño a error, está obligado a indemnizar/repararlo". De estos preceptos parece desprenderse que la obligación del agente es la de reparar a la víctima, y no la de reparar el daño. Pues en ambos sistemas de responsabilidad civil es preciso haber causado un daño "a otro" para que se origine el deber de reparar. El "otro" a que se refiere el Código Civil, parece ser una víctima individualizable, ya se trate de una persona o de un conjunto de personas, pero siempre individualizables. Confirman esta teoría el hecho de que ambos preceptos consagren el deber de reparar no en función del daño, sino del agraviado, otorgando a éste el derecho a ser indemnizado en sentido posesivo: "indemnizarlo, reparado". Quedarían, excluidos del deber de reparar aquellos daños que por su naturaleza no tuvieran una víctima individualizable a la cual reparar o indemnizar, caso típico de los daños ambientales, es los que fundamentalmente se afecta el interés colectivo. (Chirinos Arrieta, 2000)

En primer término, nuestro ordenamiento jurídico peruano reconoce los derechos colectivos como intereses dignos de tutela. Los alcances del concepto de daño ambiental en el Perú pueden establecerse a partir del derecho subjetivo a gozar de un ambiente sano y equilibrado, consagrado en la Constitución. Por consiguiente, no es equivocado sostener que toda acción humana capaz de afectar alguna cualidad del ambiente protegido por el ordenamiento jurídico constituye un daño ambiental relevante para el

derecho que merece, en tal virtud, una respuesta adecuada tanto en materia de prevención como de reparación.

Por lo que las opciones que ofrece la falta de claridad de los artículos 1969° y 1970° del Código Civil serían entonces las siguientes:

a) ***Necesidad de integración:*** Sería absolutamente coherente adaptar los sistemas de responsabilidad civil por culpa y por riesgo creado a los casos de responsabilidad civil donde se agravia el interés colectivo, para lo cual bastaría una interpretación creativa de los artículos 1969° y 1970° del Código Civil. No tendría mucho sentido excluir a estos supuestos de los grandes sistemas de responsabilidad civil previstos en el Código Civil, máxime si se trata de la afectación de intereses colectivos tutelados por el ordenamiento jurídico nacional.

b) ***Discriminar los sistemas de responsabilidad:*** El legislador ha tenido en cuenta la existencia de otros casos de responsabilidad civil donde pudieran verse afectados los intereses colectivos, pero no habría sido su intención que éstos quedaran regulados por los sistemas de responsabilidad civil extracontractual recogidos en el Código Civil.

El trato equivalente que el Código Civil concede a ambos sistemas de responsabilidad civil, el aquiliano y el del riesgo creado. Cuando este se produce, lo que torna irrelevante es si el agente se encontraba o no ejerciendo regularmente de un derecho. Lo significativo es que creó el riesgo o peligro. Este debería ser el único factor de conexión para asignarle responsabilidad. (Chirinos Arrieta, 2000)

El Código Civil también se ocupa de excluir del sistema de responsabilidad por riesgo aquellos casos en que el daño es consecuencia del caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de un tercero o la imprudencia de quien padece el daño. Si bien el precepto que lo establece (artículo 1972° del

C.C.²³) está referido únicamente a la responsabilidad por riesgo regulada en el artículo 1970° del Código Civil, fácilmente se aprecia que todos los supuestos de exclusión de responsabilidad previstos en el mismo son inherentes al sistema de la responsabilidad civil basado en la culpa. En efecto, no hay culpa del agente cuando el daño es consecuencia del caso fortuito o la fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño. (De Trazegnies Granda 2001)

Para encontrarle cierta coherencia al artículo 1972° del Código Civil sería preciso interpretar que éste no se refiere a supuestos de exclusión de responsabilidad por falta de culpa sino a supuestos de exclusión de responsabilidad por falta de causalidad adecuada entre el hecho y el daño. Recuérdesse que el artículo 1985° del Código Civil²⁴ del citado cuerpo legal establece que debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido para dar lugar a la obligación de reparar. El nexo causal es un requisito común y necesario tanto para el sistema de responsabilidad civil basado en la culpa como para el sistema de responsabilidad civil basado en el riesgo creado. Este artículo 1985° del C.C. dispone que deba existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido, son indemnizables de este modo sólo los daños que cumplen este requisito. (Andaluz Westreicher 2009)

En el ordenamiento jurídico peruano, el nexo causal entre el hecho y el daño no se presume. La prueba del mismo es de cargo de la víctima, no serían reparables entonces aquellos daños que tuvieran como causa probable algún hecho, pues la probabilidad de que tal hecho sea la causa del daño no es prueba de que realmente lo sea. De la concordancia entre el principio precautorio y el artículo 1985° del Código Civil resulta que la falta

²³ **Artículo 1972° C.C.-** En los casos del artículo 1970°, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

²⁴ **Artículo 1985° C.C.-** La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

de certeza absoluta sobre el nexo causal entre un hecho y un daño no libera al agente del deber de adoptar las medidas de prevención necesarias, pero sí lo libera de la reparación si el daño es producido.

Con el objeto de lograr una efectiva aplicación del principio precautorio, algunos países han adoptado el sistema de responsabilidad civil extracontractual por riesgo integral, mediante el cual se rigen algunas actividades extremadamente riesgosas o capaces de producir daños muy graves o irreversibles. También existen situaciones en las que el daño es continuado, vale decir, persiste en el tiempo, y en ocasiones se va agravando, y hasta puede alcanzar la condición de irreversible. (Chirinos Arrieta, 2000)

El actual sistema de indemnizaciones judiciales, es desalentador, por cuanto los montos otorgados como indemnización por daños a la vida y la salud son montos ínfimos y que no representan una justa compensación económica, en los daños ocasionados en contra de la víctima y donde además, no se toma en consideración el real estatus económico del agente que causo el daño en contra de su víctima. Cuantificar el valor económico de la contaminación un río o extinción de especies de fauna y flora, podrían representar la cuantificación de sumas incalculables, tal vez resulta más práctico efectuar un ejercicio matemático de cuantificar los daños a la vida, salud, propiedad o derechos patrimoniales producto de una actividad contaminante que genere daño ambiental. Además, la presión mediática, la presión social, política, económica, pueden influir al momento de fijar en una sentencia una suma indemnizatoria (R. Vidal Ramos 2014).

Por lo que esta figura jurídica de la indemnización debe ser actualizada y modificada ante los cambios de la sociedad para que se adecue a los nuevos tipos de daños. Ya que como se mencionó un monto dinerario no representa una justa compensación o reparación para el ambiente ya que este no lo necesita lo que necesita es que sea saneado y recuperado para que el hábitat continúe funcionando. El código civil solo busca la

compensación ante un daño material de la persona a su salud o sus bienes, por lo que este está muy generalizado.

3. Propuestas para una reparación del daño ambiental en la legislación peruana

3.1 Seguros

En definitiva cuando se produce un daño en el ambiente que entra en la categoría de los daños intolerables, muchos juristas proponen lo que en otras legislaciones se aplica la implementación de *seguros ambientales*, mediante estos las empresas trasladan parcialmente a las aseguradoras los riesgos a los que se ven expuestas en sus actividades cotidianas que puedan alterar o menoscabar el ambiente, a cambio de una prima (Peña Chacon 2015). Dentro de la Unión Europea, en la actualidad se encuentran este tipo de seguros en algunos sectores de riesgo especialmente elevado, tales como, estaciones nucleares, tratamiento de residuos tóxicos y peligrosos, limitándose únicamente a los daños súbitos y accidentales.

El principal obstáculo que registra la aseguración de la responsabilidad por daño ambiental consiste en la dificultad que encierra este tipo de siniestros para dimensionar el daño, las probabilidades y frecuencia de que este ocurra, así como estimar el costo de su reparación. Estas particularidades que dificultan seriamente el cálculo de la tasa de siniestralidad, generan un alto grado de incertidumbre que lleva a las compañías aseguradoras a retirarse del mercado del seguro ambiental, o bien, permanecer en él pero fijando primas muy elevadas en el afán de cubrir el alto grado de incertidumbre predominante. (Peña Chacón, 2015)

Otro aspecto importante a tomar en cuenta sobre los seguros medioambientales es si la responsabilidad debe ser limitada a una cantidad específica. Si el límite es bajo se reducen los costos de

cumplimiento y mejora la asegurabilidad, pero reduce el efecto disuasorio y dificulta la recuperación de los costes. De esta manera, estas preferirán incluir dentro de sus costos de operación el pago de la prima de un seguro ambiental, a ser condenadas a indemnizar sumas que sobrepasen su capacidad económica y que los llevarían a la bancarrota (Peña Chacon 2015). Por lo que los seguros son una extraordinaria forma de revertir en las empresas el coste del daño que producen en el ambiente, pero surge una dificultad ya que no generan motivación en las empresas que aseguradoras por el tiempo, el riesgo y la naturaleza del seguro contra daños ambientales, pues al encontrarse aseguradas, las empresas no tomaran medidas preventivas o los deberes de cuidados necesarios para evitar un accidente o siniestro, puesto que se sentirán seguras y por lo tanto, en el caso de acontecer algún hecho que perjudique el ambiente, sería la compañía aseguradora la que incurría con los gastos.

Por ello, es importante que previo al otorgamiento de la póliza, las entidades aseguradoras obliguen al posible asegurado a realizar una evaluación de riesgos potenciales, con el fin de cuantificar el costo de la prima y la cantidad tope a indemnizar, lo que generaría en la adopción por parte de las empresas de medidas preventivas que le permitan llegar a adquirir el seguro solicitado. De esta forma el seguro ambiental garantizaría la recomposición del daño acaecido, y a la vez se convertiría en un mecanismo de prevención al obligar a los asegurados a minimizar los riesgos ambientales de sus actividades (Peña Chacon 2015).

También se tiene que analizar el problema del alto costo de las primas y tratándose de la reparación ambiental, podría darse la situación que no todos los daños puedan verse cubiertos por el seguro, lo que sería una dificultad para la correcta recomposición del ambiente. Este problema ya ha sido estudiado y resuelto por el derecho de seguros de los Estados Unidos, donde priva la cláusula “all risks” (todo peligro) para los seguros

ambientales, por medio de la cual se entienden cubiertos todos los riesgos que no estén expresamente excluidos. (Peña Chacón, 2015)

En Argentina, es lo contrario a lo expuesto anteriormente, ya que lo que ocurre es que la ley General del Ambiente establece la obligación de toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deben contar con un seguro de cobertura con capacidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación.

Lo cierto es que, los daños intolerables no deben beneficiarse con la posibilidad de diluir su impacto sobre el causante; y, si bien es verdad que resulta difícil impedir que estos causantes indeseables se aprovechen del sistema de precios, cuando menos debe evitarse que utilicen el sistema de seguros. Si el agente contaminante, por ejemplo, sabe que su seguro lo cubre, no le importará contaminar en la medida de que, si tiene una reclamación, el seguro asumirá este costo y lo distribuirá entre la totalidad de asegurados. Esto hace inoperantes los seguros voluntarios de responsabilidad civil por daños socialmente intolerables, ya que nadie se asegurará por estos daños si su asegurador le va a cobrar de todas maneras lo pagado por el siniestro. La Compañía Aseguradora podría repetir siempre contra el asegurado lo que estuviera obligado a pagar por un tercero por estos conceptos. Como puede apreciarse, aquí se manifiesta una vez más ese nuevo sentido social del seguro, en virtud del cual esta institución no es simplemente un mecanismo de protección individual de quien paga una prima para que lo liberen de problemas posteriores sino una forma de hacer más eficiente la vida en común. (De Trazegnies Granda, 2001)

3.2 Fondo de compensación

Es necesario recalcar que a diferencia de la ley peruana que establece, en efecto de la reparación in natura in situ, la compensación en términos ambientales, el artículo 28° de la Ley General del Ambiente Argentina, Ley N° 25675, dispone que en caso que no sea técnicamente factible el restablecimiento al estado anterior, la indemnización sustitutiva que determine la justicia, deberá depositarse en el *Fondo de la Compensación Ambiental* que esta misma ley creó (Ley Nacional N° 25675 2002). Éste puede ser un mecanismo a imitar en el Perú, por medio del cual el Estado se haga cargo de los recursos para atender el daño ambiental, incluyendo también los pasivos ambientales históricos.

Es decir que mediante los fondos ambientales, a las empresas cuyas actividades son catalogadas como riesgosas para el ambiente, se les obliga a pagar un *canon*, el cual es depositado en una bolsa común que servirá para recomponer el ambiente, e indemnizar a los sujetos afectados, una vez que acontezca el daño. El sistema es ideal para casos de contaminación difusa y de parajes contaminados aislados, donde resulta imposible atribuir responsabilidad alguna y por tanto, se carece de sujeto al cual imputarle los gastos de saneamiento. A la vez, es de gran ayuda para la reparación de daños o la compensación de las víctimas, cuando las fuentes de emisiones contaminantes son múltiples y no es posible darle seguimiento a las emisiones. (Peña Chacón, 2015)

Por último existe la posibilidad teórica de la existencia de fondos de naturaleza facultativa, donde los contribuyentes no se encuentran constreñidos a su mantenimiento, sino que las contribuciones que se realizan son meramente voluntarias. Es así que en Suecia se cuenta con un sistema de fondo para daños ambientales y en América existe la experiencia norteamericana con el denominado “Superfund”. En este último caso se prevé la posibilidad de las denominadas acciones de regreso dirigidas a exigir responsabilidades indemnizatorias a los causantes que sean posteriormente identificables (Peña Chacon 2015).

Acerca de los fondos ambientales se les atribuye su falta de concordancia con los principios ambientales de internalización de los costos y contaminador – pagador, pues los costos de la restauración y recomposición son asumidos por el fondo, al cual muchos sujetos han contribuido, sin que el verdadero contaminador cargue con la totalidad de la responsabilidad de sus actos.

En la realidad, es un poco difícil que las empresas aporten a estos fondos de compensación, ya que estos implican el abono de sumas de dinero muy importantes para reparar la contaminación causada por otras empresas, con las cuales compiten en el mercado. A todo esto cabe aclarar, que lo ideal es que los fondos de reparación ambiental sean de naturaleza subsidiaria, lo cual implica que entrarán en ejecución únicamente cuando sea imposible determinar e individualizar a los agentes dañinos al ambiente. De esta forma y a pesar de todo lo que se diga sobre ellos, cumplen una importantísima labor en la restauración del ambiente y la indemnización de particulares, que de otra forma verían negados sus derechos a ser recompensados.

Por lo que en la Directiva Comunitaria 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa deja abierta la posibilidad a los Estados miembros la adopción o no de la creación de los fondos ambientales. Por su parte la Ley General del Ambiente Argentina va más allá al establecer que en los casos donde no sea técnicamente factible la recomposición del ambiente, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria deberá depositarse en un Fondo de Compensación Ambiental creado por la misma ley, administrado por la autoridad de aplicación, cuyas sumas recaudadas serán destinadas a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales, así como la prevención, protección, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente. (Peña Chacén, 2015)

Este fondo de compensación no está implementado en la legislación peruana, pero si en países de Latinoamérica como Argentina y Colombia, las cuales dan un buen resultado porque ayudan a mitigar los daños y a financiar las labores de restauración de algunas empresas que no tienen los suficientes recursos para recuperar el daño. Es como una ayuda para las empresas, que es administrado por el Estado donde con el aporte de otras empresas hacen fuerza común para lograr la restauración del ambiente. Esta forma de reparación debería ser incluida en nuestro país para poder lograr una real reposición del ambiente.

3.3 Políticas de protección

La protección del ambiente y de los recursos naturales debe ser un objetivo de la política de desarrollo integral de la nación. Como se ha señalado la conservación del ambiente y de sus recursos no es incompatible con el derecho al desarrollo de todas las naciones. Sin embargo, debe buscarse los caminos más adecuados para ese desarrollo, teniendo como premisa que la sustentabilidad del mismo depende de la capacidad y calidad de los recursos que poseamos. (Bolaños Llanos, 1998)

Se debe modificar sustancialmente el estilo o modelo de desarrollo que tenemos en la legislación. Por lo que Bolaños Llanos propone que: “Los valores ambientales deben prevalecer sobre los intereses económicos no permanentes, coordinación interinstitucional, cooperación y coordinación internacional, adecuación ambiental de las tecnologías y la autoridad ambiental debe ser eficiente” (Bolaños Llanos 1998). Los inventarios de recursos naturales deben ser la base del proceso de administración del ambiente y la promoción de la investigación científica. Se debe implementar estrategias de planificación ambiental integrales y de largo plazo con el aprovechamiento racional de los recursos naturales

debe basarse en el conocimiento y la consideración de las disponibilidades de los recursos y de sus posibles demandas futuras.

En estos casos el tema de la responsabilidad civil es esencial porque la responsabilidad civil implica compensación de daños pero las medidas encaminadas a la indemnización son sólo parte de los remedios disponibles. En España se van generando una serie de respuestas como el llamado derecho de accidentes que comprende el conjunto de políticas públicas, tanto preventivas como indemnizatorias puestas en marcha frente al vertido de hidrocarburos (Pérez Fuentes, 2009). Para ver un poco más sobre el derecho de accidentes este comprende: Derecho de daños, como medida posterior destinada específicamente a la compensación del daño ocasionado por los desechos dañinos y el Derecho de accidente que incluye además de la responsabilidad civil, mecanismos del derecho administrativo de carácter preventivo y sancionador como la inversión en infraestructura, por ejemplo, creación de unidades supranacionales de intervención y limpieza de vertidos, puede ser también, mejora de instalaciones portuarias, por citar algunos ejemplos.

Una de las propuestas de protección del ambiente que fue incluida, y es de fundamental importancia tomarla en cuenta y está en la LGAMB, la que permite que ahora el juez civil pueda distinguir las siguientes pretensiones en un proceso judicial iniciado por responsabilidad civil por daño ambiental:

- a. El cese de la conducta que ocasiona un daño ambiental;
- b. Medidas de prevención y mitigación previas al daño ambiental o cuando exista una amenaza de daño ambiental (evitemos que ocurra);
- c. Medidas de control y eficacia de las acciones de prevención y mitigación;
- d. La justa y equitativa indemnización económica a los afectados;

- e. Los costos de la restauración del ambiente; y
- f. Medidas de prevención y mitigación post daño ambiental (para que no vuelva a ocurrir)

Engloba la restauración del ambiente y sus componentes afectados por el daño ambiental, así como a la indemnización económica según los intereses afectados. Que se debe priorizar, en principio, la reparación in natura; esto es, la restauración de los recursos naturales (agua, aire, tierra, bosque) (Vidal Ramos R. P., 2013).

En el Perú se deberían seguir implementado políticas ambientales para fortalecer la protección ambiental como:

- La protección de las áreas naturales protegidas y conservación: en el 2013 se reconoció doce nuevas áreas de conservación privada y comunal que se sumaron al movimiento de conservación voluntaria en el Perú. De este grupo destacamos a Paraíso Natural Iwirati (Loreto), primera comunidad nativa que ha reconocido parte de su territorio como área de conservación privada (ACP). Pero aún falta mucho para lograr que se respete íntegramente estos espacios protegidos por la ley, ya que lamentablemente la minería ilegal y la tala indiscriminada son el principal problema de las mencionadas áreas, y esto se logra principalmente con educación a la población.
- Compensación ambiental: No existe un diseño normativo con estén los lineamiento para la elaboración e implementación de un plan de compensación ambiental integral por pérdida de ecosistemas. Solo el misterio del ambiente ha instituido el marco del sistema nacional de evaluación de impacto ambiental. En ese sentido, en abril de 2013 mediante Resolución Ministerial N° 068-2013-MINAM se publicó la propuesta de norma que establecería los “Lineamientos para la elaboración e implementación del Plan de Compensación Ambiental en el marco del SEIA”, resultando -

desde nuestro punto de vista una medida positiva dado que promueve la conservación y/o recuperación de la calidad y funcionalidad de los ecosistemas afectados por la ejecución de proyectos de inversión de gran impacto y envergadura. A la fecha esta norma aún se encuentra en proceso de análisis y diálogo.

- La biodiversidad y seguridad alimentaria: Esta premisa es principalmente para la preservar la seguridad alimentaria en el país, con el debate que existe sobre los alimentos transgénicos y las modificaciones genéticas, es importante crear un banco de semillas donde se preserve el agrobiodiversidad.
- El fortalecimiento de la gestión pública: Se debe fortalecer las capacidades instituciones de las distintas entidades del Estado que tienen a su cargo el cuidado del ambiente, se debe brindar asesoría a los distintos gobiernos regionales y organizar talleres de capacitación sobre temas legales relaciones a la gestión ambiental, servicios ambientales, aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, entre otros.
- Fiscalización ambiental: Se debe fortalecer al organismo de evaluación y fiscalización ambiental (OEFA) y que no solo se limite a fiscalizar a las grandes minerías, empresas extractivas y empresas de hidrocarburos, sino también todas la empresas deben estar sujetas a fiscalización, sea pequeña o mediana, ya que si bien es cierto no causan un gran daño al ambiente, hay muchas que usan los recursos naturales y causan daños graves, y no están sujetas a fiscalización.
- Consulta previa: Se debe fortalecer la regulación y la implementación del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios en el país, también se debe tener una colaboración constante del ministerio de cultura.

- Acceso a la información: Este no solo deber para cierto grupo de personas sino que toda la información, tanto de las empresas privadas como de la entidades públicas que tienen responsabilidad de informar a toda la población sobre las medidas que se están tomando para mitigar el daño. Pero el acceso a la información no se limita hasta lo mencionado, sino que toda las población sobre todo la que está cerca al lugar donde se desarrolla actividades que pueden causar un daño ambiental, deben estar debidamente informadas y tener todos los medios necesarios para evitar un daño ambiental.

VI. RESULTADOS Y DISCUSIONES

RESULTADOS

1. La legislación sobre la responsabilidad civil, tipificada en el Código Civil peruano, no regula expresamente el resarcimiento económico del daño ambiental.
2. La Constitución Política del Perú reconoce el derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado en el artículo 2° inc. 22; por ende, la legislación infra constitucional debería interpretarse en el sentido de proteger este derecho, evitando o resarcido los daños ambientales.
3. El daño ambiental, en cuanto a sus alcances y repercusiones, genera grandes problemas en la vida y salud de la población mundial, ya que éstos no son estáticos: el ambiente cumple un ciclo de vida y no reconoce fronteras.
4. La responsabilidad civil por el daño ambiental está reconocida en la Ley General del Ambiente en sus artículos 142° ,144° y 145° pero en ellas se remite a la regulación del Código Civil. Sin embargo, esta no reconoce al daño ambiental solo al daño de forma genérica, por lo tanto en lo referente a la responsabilidad objetiva o subjetiva, contiene vacíos y deficiencias sustantivas y procedimentales que permitan el resarcimiento indemnizatorio de los daños ambientales ocasionados directamente a los afectados.
5. El Código Civil como la Ley General del Ambiente no han otorgado un tratamiento especial para el resarcimiento del daño ambiental producto de la responsabilidad civil objetiva o subjetiva. Esto ha propiciado que actualmente se tramiten los hechos generadores de daño ambiental en la vía regular como un daño común, por medio del Código Civil, lo que, a su vez, ha generado que solamente estén legitimados a acceder a la tutela jurisdiccional efectiva entes gremiales o sociales, deslegitimando la

posibilidad de ejercer el derecho de petición a las personas naturales o personas no organizadas.

6. La regulación y el tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en el derecho comparado ha permitido reconocer que en la legislación argentina, chilena, colombiana y española regulan específicamente la responsabilidad civil frente al daño ambiental en sus leyes y ordenamientos jurídicos, donde dan un tratamiento al daño y buscan un restablecimiento del ambiente y priorizan la prevención de los mismos.

7. En cuanto a la reparación, el daño ambiental y su actual regulación en torno a la responsabilidad administrativa en la Ley General del Ambiente, está dirigida a que el Estado obtenga indemnizaciones o multas por los daños ocasionados al medio ambiente. En el Código Civil se permite la tutela jurisdiccional efectiva para protección de intereses difusos, pero legitimando solamente a organizaciones o gremios como sujetos con interés para obrar. No existe la posibilidad de indemnizar, en amparo del Código Civil, el daño ambiental para personas naturales, salvo que se efectúe bajo la institución genérica del daño regulado en el artículo 1969° y 1970°, pero que no ofrece una debida protección sustantiva y adjetiva acorde a la naturaleza especial del daño ambiental.

DISCUSIONES

1. La legislación sobre la responsabilidad civil, tipificada en el Código Civil peruano, no regula expresamente el resarcimiento económico del daño ambiental. Su tipificación sobre la responsabilidad civil contractual y extracontractual se encuentra en los artículos 1969° y 1970. Sin embargo, del análisis del Código Procesal Civil se ha demostrado que, en su artículo 82°, se otorga legitimidad para obrar en caso de la protección del daño ambiental, pero solamente a las siguientes organizaciones: Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental y a las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. Como se aprecia, procedimentalmente solo están legitimados para acceder a la tutela jurisdiccional efectiva las organizaciones que representen los intereses de sus asociados, impidiéndose el derecho de petición para las personas naturales que hayan sido afectadas directamente por las consecuencias del daño ambiental. Algún detractor podría alegar que el Código Civil regula la responsabilidad por daño de manera genérica y que, en razón de esa institución jurídica y del daño a la persona o daño patrimonial (emergente y lucro cesante), podría una persona natural acceder al resarcimiento del daño ambiental; sin embargo, esta posibilidad a su vez, traería estos problemas: 1) la prescriptibilidad por responsabilidad extracontractual, según el artículo 2001° del Código Civil, establece como límite temporal para iniciar una acción judicial a los dos años de haberse cometido el hecho o generado el daño, lo que desconocería la naturaleza especial del daño ambiental en el que sus efectos podrían surgir a largo plazo desde que pudo cometerse el daño. Los daños en el medio ambiente, en los ríos, en las lagunas, áreas de cultivo, en la salud personal, no reaccionan, en la mayoría de casos, de manera inmediata a los daños que se les ocasionen, sino que éstos traslucen al exterior a largo plazo. Esta situación especial, impediría el

acceso a una reparación justa, adecuada y pertinente, si solamente se permite la tutela de la reparación del daño ambiental a través de la actual regulación que prescribe el Código Civil. 2) Otro aspecto reconocido es que el procedimentalmente actual Código Procesal Civil legitima para el resarcimiento del daño ambiental solo a las organizaciones civiles, por lo que esta legitimidad para obrar no alcanzaría a las personas naturales y, en consecuencia, habría una contradicción con la legitimidad general que se establece en la regulación del daño de la responsabilidad extracontractual.

2. La Constitución Política del Perú reconoce el derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado en el artículo 2° inc. 22; por ende, la legislación infraconstitucional, debería interpretarse en el sentido de proteger este derecho, evitando o resarcando los daños ambientales. Al referirse a la legislación infraconstitucional se hace alusión a la Ley General del Ambiente y al Código Civil. En este sentido, el daño ambiental, como se ha constatado, está regulado en la ley del ambiente, pero desde el área jurídica del derecho administrativo con las compensaciones económicas por multas o procedimientos administrativos sancionadores. Asimismo, en el Código civil también está regulado el daño ambiental, como se ha constatado, pero solamente ha legitimado el ejercicio del derecho a la compensación económica a las organizaciones o gremios, mas no a las personas naturales que bien podrían ser los realmente perjudicados. Siendo así, cuando la Constitución Política reconoce como derecho fundamental el que los ciudadanos gocen de un ambiente sano y equilibrado, debería llevarse a cuestionar si la actual legislación ambiental y civil han reconocido de manera adecuada y sistematizada el daño ambiental para su resarcimiento en las personas que directamente se vean afectados por él y no solo a través de multas y sanciones económicas administrativas que no sean destinadas por el Estado efectivamente a resarcir los daños ocasionados. Se torna importante, por este motivo, reconocer que actualmente la legislación

ordinaria no regula de manera adecuada y completa el acceso a la justicia por parte de los afectados directamente por el daño ambiental.

3. El daño ambiental, en cuanto a sus alcances y repercusiones, genera grandes problemas en la vida y salud de la población mundial, ya que éstos no son estáticos: el ambiente cumple un ciclo de vida y no reconoce fronteras. Por esta razón, el daño ambiental se ha regulado en la Ley General del Ambiente, pero solo dentro de los límites de la responsabilidad administrativa, a través de un extenso reconocimiento de derechos para la sociedad en general, pero tomando relevancia que el titular del restablecimiento económico o compensación obtenidos a causa de las multas impuestas es el Estado quien, a su vez, debería propiciar que estas sirvan para regenerar o mitigar el daño ocasionado. No obstante, esta obligación no es constatable directamente en la práctica por una carente planificación desde el Ministerio del Ambiente y Gobierno Regionales y Locales que con las asignaciones de partidas económicas anuales no priorizan el utilizar ese dinero realmente en compensar el daño ambiental ocasionado por no considerarlo una prioridad, por desconocimiento de la importancia de la protección ambiental o por la carencia de profesionales especializados en la formulación de políticas o proyectos públicos netamente dirigidos a contrarrestar los efectos de un daño ambiental ocasionado. Asimismo, en el área del derecho penal, la Ley General del Ambiente ha regulado específicamente cómo debería ser la participación del ministerio público y las condiciones para el ejercicio de la acción penal. No obstante, como se ha demostrado en el resultado número 3, en lo que concierne a la responsabilidad civil, la LGA solo contiene disposiciones en su artículo 147°, 148° y 149°, en las que se reitera lo ya regulado en el Código Civil respecto al daño a través de la responsabilidad objetiva y subjetiva; no obstante, no legitiman o permiten que exista un adecuado resarcimiento en los directamente perjudicados a través de una acción civil, sino que la misma, como se ha constatado, se encuentra supeditada a requisitos procedimentales que limitan a que

cualquier ciudadano acceda a la justicia, en un tiempo y momento que también deberían ser adecuados a la naturaleza de este tipo de daños.

4. La responsabilidad civil por el daño ambiental está reconocida en la ley general del ambiente en sus artículos 143° y 144° pero en ellas se remite a la regulación genérica del Código Civil. Sin embargo, la regulación del Código Civil, tanto en lo referente a la responsabilidad objetiva o subjetiva, contiene vacíos y deficiencias sustantivas y procedimentales que permitan el resarcimiento indemnizatorio de los daños ambientales ocasionados directamente a los afectados. La Ley General del Ambiente, como se ha constatado, en lo referido al daño ambiental solo brinda la posibilidad legal de exigir una indemnización para el resarcimiento a través de un procedimiento administrativo sancionador, siendo el Estado quien se hace merecedor de la multa impuesta con la finalidad de destinarla a mitigar el daño causado, de ser factible. No obstante, con esta regulación, la Ley General del Ambiente y, por ende el Código Civil como norma de remisión, no brindan la posibilidad de que cualquier ciudadano que se vea afectado por un daño ambiental pueda estar legitimado para solicitar su resarcimiento a través de una indemnización, pues solamente están legitimados a promover esta acción civil las organizaciones o gremios a los que se refiere el artículo 82° del Código Procesal Civil. Esta regulación adversa al ciudadano impiden que puedan acceder a la tutela jurisdiccional efectiva con la finalidad de reparar los daños ambientales que les afecten directamente, al margen del interés difuso de la ciudadanía en general que si se encuentra amparada por la Ley General del Ambiente y el Código Civil. Por lo tanto, el cuestionamiento es ¿Tiene protección jurídica el ciudadano para solicitar el resarcimiento económico por el daño ambiental generado? Como se evidencia, tal como está regulado este derecho, la respuesta es un no.

5. El Código Civil como la Ley General del Ambiente no han otorgado un tratamiento especial para el resarcimiento del daño ambiental producto de la responsabilidad civil objetiva o subjetiva. Esto ha propiciado que actualmente se tramiten los hechos generadores de daño ambiental en la vía regular como un daño común, por medio del Código Civil, lo que, a su vez, ha generado que solamente estén legitimados a acceder a la tutela jurisdiccional efectiva entes gremiales o sociales, deslegitimando la posibilidad de ejercer el derecho. En cuanto a la aplicación de la legislación sobre la responsabilidad civil en el daño ambiental, se ha llegado a concluir que es de forma parcial ya que si bien es cierto se reconoce el derecho a un ambiente sano y equilibrado, y la ley general del ambiente exige la protección del ambiente y contiene un régimen de responsabilidad pero solo administrativa y penal, pero omiten la instancia civil, lo que hace se aplique las reglas del Código Civil y estas no están actualizadas a la realidad, por lo que no se da una debida protección ya que existen vacíos legales.

6. La regulación y el tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en el derecho comparado ha permitido reconocer que en la legislación argentina, chilena y colombiana regulan específicamente el daño ambiental producto de la responsabilidad civil. Se realizó una comparación con las legislaciones de Colombia, Argentina, Chile y España en su regulación y el tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental, y se concluyó que existe una clara diferencia en el tratamiento y la tramitación del daño ambiental de estos países, tienes prioridad en la precaución del daño y la responsabilidad no solo es asumido por el demandado sino que también el estado tiene responsabilidad, y todo está reconocido desde la constitución hasta las leyes complementarias

7. En cuanto a la reparación, el daño ambiental y su actual regulación en torno a la responsabilidad administrativa en la Ley General del Ambiente, está dirigida a que el Estado obtenga indemnizaciones o multas por los daños ocasionados al medio ambiente. En el Código Civil se permite la tutela jurisdiccional efectiva para protección de intereses difusos, pero legitimando solamente a organizaciones o gremios como sujetos con interés para obrar. No existe la posibilidad de indemnizar, en amparo del Código Civil, el daño ambiental para personas naturales, salvo que se efectúe bajo la institución genérica del daño regulado en el artículo 1969° y 1970°, pero que no ofrece una debida protección sustantiva y adjetiva acorde a la naturaleza especial del daño ambiental. La reparación del daño ambiental y su regulación en la legislación peruana necesita de reformas sustanciales, para se logre una mejor recuperación, restauración, reparación e indemnización del daño ambiental, donde no solo se busque satisfacer económicamente los intereses difusos del estado en general, sino también a la víctima directa, que se logre un restablecimiento de los daños que se le pudiesen ocasionar.

VII. CONCLUSIONES

1. La legislación sobre la responsabilidad civil, tipificada en el Código Civil peruano, no regula expresamente el resarcimiento económico del daño ambiental. Su tipificación sobre la responsabilidad civil contractual y extracontractual se encuentra en los artículos 1969° y 1970. Sin embargo, del análisis del Código Procesal Civil se ha demostrado que, en su artículo 82°, se otorga legitimidad para obrar en caso de la protección del daño ambiental, pero solamente a las siguientes organizaciones: Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental y a las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. Como se aprecia, procedimentalmente solo están legitimados para acceder a la tutela jurisdiccional efectiva las organizaciones que representen los intereses de sus asociados, impidiéndose el derecho de petición para las personas naturales que hayan sido afectadas directamente por las consecuencias del daño ambiental.
2. La Constitución Política del Perú reconoce el derecho fundamental a un ambiente sano y equilibrado en el artículo 2° inc. 22; por ende, la legislación infraconstitucional debería interpretarse en el sentido de proteger este derecho, evitando o resarcido los daños ambientales. Al referirse a la legislación infraconstitucional se hace alusión a la Ley General del Ambiente y al Código Civil. Se reconoce, de esta manera, que actualmente la legislación ordinaria no regula de manera adecuada y completa el acceso a la justicia por parte de los afectados directamente por el daño ambiental.

3. El daño ambiental, en cuanto a sus alcances y repercusiones, genera grandes problemas en la vida y salud de la población mundial, ya que éstos no son estáticos: el ambiente cumple un ciclo de vida y no reconoce fronteras. Por esta razón, el daño ambiental se ha regulado en la Ley General del Ambiente, pero solo dentro de los límites de la responsabilidad administrativa, a través de un extenso reconocimiento de derechos para la sociedad en general, pero tomando relevancia que el titular del restablecimiento económico o compensación obtenidos a causa de las multas impuestas es el Estado quien, a su vez, debería propiciar que estas sirvan para regenerar o mitigar el daño ocasionado.
4. En el área del derecho penal, la Ley General del Ambiente ha regulado específicamente cómo debería ser la participación del ministerio público y las condiciones para el ejercicio de la acción penal. No obstante, en lo que concierne a la responsabilidad civil, la LGA solo contiene disposiciones en su artículo 143° y 144°, en las que se reitera lo ya regulado en el Código Civil respecto al daño a través de la responsabilidad objetiva y subjetiva; no obstante, no legitiman o permiten que exista un adecuado resarcimiento en los directamente perjudicados a través de una acción civil, sino que la misma se encuentra supeditada a requisitos procedimentales que limitan a que cualquier ciudadano acceda a la justicia, en un tiempo y momento que también deberían ser adecuados a la naturaleza de este tipo de daños.
5. La Ley General del Ambiente solo brinda la posibilidad legal de exigir una indemnización para el resarcimiento a través de un procedimiento administrativo sancionador, siendo el Estado quien se hace merecedor de la multa impuesta con la finalidad de destinarla a mitigar el daño causado, de ser factible.

6. Esta regulación es adversa al ciudadano porque le impide la posibilidad de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva con la finalidad de reparar los daños ambientales que les afecten directamente, al margen del interés difuso de la ciudadanía en general que si se encuentra amparada por la Ley General del Ambiente y el Código Civil.

7. La regulación y el tratamiento de la responsabilidad civil frente al daño ambiental en el derecho comparado ha permitido reconocer que en la legislación argentina, chilena, colombiana y española responsabilidad civil regulan específicamente el daño ambiental y la dan un tratamiento que busca la reparación, restauración e indemnización al ambiente y las personas. Pero sobretodo priorizan la prevención desde la base de su ordenamiento que es la constitución, hasta el código civil y la ley que rige sobre el tema en específico.

8. La reparación del daño ambiental y su regulación en la legislación peruana necesita de reformas sustanciales, para se logre una mejor recuperación, restauración, reparación e indemnización del daño ambiental, donde no solo se busque satisfacer económicamente los intereses difusos del estado en general, sino también a la víctima directa, que se logre un restablecimiento de los daños que se le pudiesen ocasionar.

VIII. RECOMENDACIONES

1. Se torna necesaria una reforma de la Ley General del Ambiente en la que se incluya como sujetos legitimados procesalmente a los ciudadanos, a fin de acceder a los órganos jurisdiccionales para restablecer los efectos del daño ambiental.
2. Se torna necesaria la modificación y actualización del Código Civil y Procesal Civil Peruano, donde se reconozca el derecho de petición y acceso a la tutela jurisdiccional efectiva de cualquier ciudadano que haya sido víctima de un daño ambiental, a fin de que esté en concordancia con la modificatoria que se haga de la Ley General del Ambiente.
3. Se torna necesaria la implementación de políticas ambientales que promuevan la prevención de los daños ambientales y brinden una mayor protección y restablecimiento del daño, que busque la compensación o la reparación del daño como medida de indemnización tomada por los órganos jurisdiccionales en general y no solamente en favor de los intereses difusos.
4. Concientización y capacitación de toda la ciudadanía para que comprenda que este es un problema que a largo plazo va traer consecuencias nefastas para toda la población mundial, por lo que debemos realizar reformas sustantivas desde nuestro comportamiento rutinario como en nuestro ordenamiento jurídico.

IX. PROPUESTAS

1. La incorporación de normas en la Ley General del Ambiente que permita sistematizar y regular adecuadamente el daño ambiental, según las instituciones del Código Civil Peruano y las instituciones y principios del derecho ambiental regulados en la Ley General del Ambiente. Asimismo, la incorporación de normas en el código civil y código procesal civil, actualizando la institución de la responsabilidad civil ante la nueva realidad jurídica y adecuándola al derecho de daños, legitimándose activamente a que cualquier ciudadano acceda a la tutela jurisdiccional efectiva a fin de solicitar la reparación del daño ambiental que le afecte directamente. Asimismo, la incorporación de norma sobre prescripción de la acción civil que sea mayor a la actual regulación de dos años, a fin de reconocer que el daño ambiental produce sus efectos a mediano y largo plazo desde haberse ocasionado y se evite, de esta manera, la impunidad civil reparadora.
2. La conformación de un Juzgado Supranacional Especializado en materia Ambiental que permita y afiance la competencia de magistrados y servidores jurisdiccionales especializados los procesos civiles por daños y derechos ambientales, tomando en consideración que la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental viene efectuando labores jurisdiccionales en diferentes distritos del territorio nacional, al igual se debe tener crear juzgados especializados en daños ya que estos son muy difíciles de determinar la responsabilidad y una adecuada reparación e indemnización.

X. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- "TV-Novosti", Organización Autónoma sin Fines de Lucro.
«<https://actualidad.rt.com/sociedad/view/116531-oroya-peru-central-metalurgica-contaminacion>.» *Actualidad RT*. 09 de Enero de 2014.
<https://actualidad.rt.com/sociedad/view/116531-oroya-peru-central-metalurgica-contaminacion> (último acceso: 23 de mayo de 2016).
- Álvarez, Agustín, y Victoria Cornet Oliva. *Responsabilidad Civil por Daño Ambiental*. Argentina: Academia de Derecho de Córdoba, 2008.
- Ambiental.pe, Legislacion. *Legislacion Ambiental.pe*. 13 de Mayo de 2008.
http://legislacionambientalspda.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=782&Itemid=4244 (último acceso: 16 de Agosto de 2016).
- Andaluz Westreicher, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: IUSTITIA, 2009.
- Barros Bourie, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile, 2010.
- Bartra Abensur, Valentin. *La protección del Medio Ambiente y los Recursos Naturales en la Nueva Constitución del Perú*. Lima: Instituto Andino y Amazónico de Derecho Ambiental, 2003.
- Bolaños Llanos, Elar. *Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental y Otras Consideraciones*. Lima: Ministerio de Salud, 1998.
- Bonorino, Pablo, y Leal V.C. *La prueba de la causalidad en el Daño Ambiental*. España: Universidad de Vigo, 2010.
- Campusano Morales, Gloria. *VLEX*. 01 de Noviembre de 2014.
<http://vlex.com/vid/responsabilidad-extracontractual-dano-ambiental-643432997>
(último acceso: 21 de Agosto de 2016).
- Celi Arevalo, Marco A. *Derecho Ambiental : Hacia un desarrollo sostenible*. Trujillo: Instituto de Derecho Ambiental y Empresarial (IDAEM), 2007.
- Chirinos Arrieta, Carlos. *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Peru Reflexion y Debate*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2000.
- Civil, Codigo. «Codigo Civil.» *Decreto Legislativo N° 295*. Lima, 14 de Noviembre de 1984.
- Colombia, Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente de. *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente de Colombia*. Bogota: Decreto 2811, 1974.

- Constitución Política del Perú, 1993. «Constitución Política del Perú 1993.» Lima, 29 de Diciembre de 1993.
- De La Puente Brunke, Lorenzo. *Responsabilidad por el Daño Ambiental Puro y el Código Civil Peruano*. Lima: THEMIS 60 Revista de Derecho, 2015.
- De Trazegnies Granda, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.
- Del Castillo Gutiérrez, Amelia. *Aplicación del Derecho Civil a la Responsabilidad Ambiental*. Lima: Universidad SJB, 2015.
- Delgado Shneider, Verónica. «La Responsabilidad Civil Extracontractual por el Daño Ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras.» *REVISTA DE DERECHO*, Julio 2012: 47-76.
- Espinoza Espinoza, Juan. *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2002.
- Gomis Catala, Lucia. «Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente.» *Tesis Doctoral*. Alicante: Universidad de Alicante, Setiembre de 1996.
- Henry, Carhuatocto Sandoval. *Guía de Derecho Ambiental: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*. Lima: Jurista, 2009.
- Ley N° 19.300. «Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente Chile.» *Ley Orgánica*. Santiago de Chile: Ministerio del Medio Ambiente, Diciembre de 2001.
- Ley Nacional N° 25675. «Ley General de Ambiente de la República Argentina.» *Ley General de Ambiente de la República Argentina*. Buenos Aires: Ley Nacional N° 25 675, 27 de Noviembre de 2002.
- Ley, N°28611. «Ley General del Ambiente N°28611.» *Ley General del Ambiente N°28611*. Lima, Lima, 15 de Octubre de 2005.
- Lorenzetti, Pablo. «La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.» En *Derecho Ambiental y Daño*, de Pablo Lorenzetti, 1-11. España: La Ley, 2009.
- Martínez Rave, Gilberto, y Catalina Martínez Tamayo. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá- Colombia: Editorial Temis S.A., 2003.
- Ministerio del Ambiente. *Glosario de Términos para la Gestión Ambiental Peruana*. LIMA: Dirección General de Políticas, Normas e Instrumentos de Gestión Ambiental, 2012.
- Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1986.

- Peña Chacon, Mario. *Daño, Responsabilidad y Reparación Ambiental*. Mexico: Universidad de Veracruz Mexico , 2015.
- Pereiro de Grigaravicius, Maria Delia. *Daño Ambiental en el Medio Ambiente Urbano, un nuevo fenómeno económico en el siglo XXI*. Buenos Aires: La Ley, 2001.
- Pérez Fuentes, Gisela María. «La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente en el Derecho Comparado.» Editado por Universidad Militar Nueva Granada. *Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal*, 2009: 35-42.
- Poder, Reportaje Cuarto. *¿Mover Cerro de Pasco?* 22 de Abril de 2008.
<https://www.youtube.com/watch?v=gtVRgs83Ayo>.
- Pueblo, Defensoria del. *Blog de la Defensoria del Pueblo*. 08 de Setiembre de 2015.
<http://www.defensoria.gob.pe/blog/25-anos-del-codigo-del-medio-ambiente-y-los-recursos-naturales/> (último acceso: 30 de Setiembre de 2016).
- Pulgar - Vidal, Manuel, y Calle Valladares, Isabel. *Manual de Legislación Ambiental*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2010.
- Pulgar- Vidal, Manuel, y Calle Valladares Isabel. *Manual de Legislación Ambiental*. LIMA: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2005.
- Rivera Bustamante, Raul. *Codigo Civil Comentado*. Lima: Gaceta Juridica, 2014.
- Saavedra Madrid, Cesar Augusto. *La indemnizacion del Daño no patrimonial*. Bogota: Leyer, 2005.
- San Martin Villaverde, Diego. *El Daño Ambiental*. Lima: Griley, 2015.
- Taboada Cordova, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. LIMA: GRILEY, 2001.
- Tenera Barrios, Luis Fernando, y Francisco Tenera Barrios. *VLEX*. 13 de Enero de 2008.
<http://vlex.com/vid/breves-comentarios-indemnizacion-223294973> (último acceso: 19 de Setiembre de 2016).
- Torres Vasquez, Anibal. *Codigo Civil*. Lima: Libreria y Ediciones Juridicas, 1998.
- Vidal Ramos, Roger. *La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Judicial Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica Editores, 2014.
- Vidal Ramos, Roger P. *Tesis: La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2013.

ANEXOS

**LEY GENERAL AMBIENTAL DE
COLOMBIA
LEY N° 99 DE 1993**

Ley General Ambiental de Colombia

LEY 99 DE 1993

(Diciembre 22)

Diario Oficial No. 41.146, de 22 de diciembre de 1993

Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

NOTAS DE VIGENCIA:

20. Mediante el Decreto 1300 de 2003, publicado en el Diario Oficial No. 45.196, de 23 de mayo de 2003, se creó el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder y se determinó su estructura.
19. Modificada por el Decreto 1291 de 2003, "por el cual crea el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras, Inat y se ordena su liquidación", publicado en el Diario Oficial No. 45.196, de 23 de mayo de 2003.
18. Modificada por la Ley 617 de 2000, publicada en el Diario Oficial No 44.188, de 9 de octubre 2000, por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.
17. En criterio del editor, Ley modificada tácitamente por el Decreto 955 de 2000, "Por el cual se pone en vigencia el Plan de Inversiones Públicas para los años 1998 a 2002", publicado en el Diario Oficial No. 44.020, de 26 de mayo de 2000.

Para este efecto, el editor destaca la disposición contenida en el inciso 3o. del artículo 341 de la Constitución Política de 1991, cuyo texto se transcribe a continuación:

"ARTÍCULO 341. ...

...

El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan. Si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

..."

15. En criterio del editor, Ley complementada por la Ley 611 de 2000, publicada en el Diario Oficial No. 44.144, de 29 de agosto de 2000, "Por la cual se dictan normas para el manejo sostenible de especies de Fauna Silvestre y Acuática."
14. En criterio del editor, Ley complementada por la Ley 599 de 2000, publicada en el Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000, que entra a regir un año después de su promulgación, "Por la cual se expide el Código Penal."
13. En criterio del editor, Ley complementada por la Ley 576 de 2000, "Por la cual se expide el Código de Etica para el ejercicio profesional de la medicina veterinaria, la medicina veterinaria y zootecnia y zootecnia ", publicada en el Diario Oficial No. 43.897, del 17 de febrero de 2000.
12. Modificada por el Decreto 266 de 2000, publicado en el Diario Oficial No. 43.906 de 22 de febrero de 2000, "Por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos".
- El Decreto 266 de 2000 fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1316-00 del 26 de septiembre de 2000, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria.
11. En criterio del editor, Ley complementada por el Decreto 623, publicado en el Diario Oficial No. 43.553 de 16 de abril de 1999, "Por el cual se corrige un yerro en la Ley 491 de 1999, "Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones"
10. Modificada por la Ley 508 de 1999, publicada en el Diario Oficial No. 43.651 de 29 de Julio de 1999, "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo para los años de 1999 - 2002,"
- La Ley 508 de 1999 fue declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-557-00 del 16 de mayo de 2000, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
9. En criterio del editor, Ley complementada por la Ley 491 de 1999, publicada en el Diario Oficial No. 43.477, de 15 de enero de 1999. "Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones".
8. Modificada por el artículo 18 del Decreto 1124 de 1999, publicado en el Diario Oficial No.43.624, de 29 de junio de 1999, "Por el cual se reestructura el Ministerio del Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones".
7. Modificada por la Ley 393 de 1997, artículo 32, publicada en el Diario Oficial No. 43.096 de 30 de julio de 1997, "Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política."

6. Complementada por la Ley 388 de 1997, publicada en el Diario Oficial No. 43.091 de 24 de julio de 1997, "Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones."
5. Modificada por el Decreto 1687 de 1997, publicado en el Diario Oficial 43.072, del 27 de junio de 1997, "Por el cual se fusionan unas dependencias del Ministerio del Medio Ambiente."
4. Modificada por la Ley 344 de 1996, publicada en el Diario Oficial No. 42.951 de 31 de diciembre de 1996, "Por el cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones."
3. Modificada por el Decreto extraordinario 2150 de 1995, publicado en el Diario Oficial No. 42.137 de 6 de diciembre de 1995.
2. Modificada por la Ley 201 de 1995, publicada en el Diario Oficial No. 41.950 de 2 de agosto de 1995, "Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones."
 1. En criterio del editor, Ley modificada tácitamente por la Ley 188 de 1995, "Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995 -1998", publicada en el Diario Oficial No. 41.876, de 5 de junio de 1995.

Para este efecto, el editor destaca la disposición contenida en el inciso 3o. del artículo 341 de la Constitución Política de 1991.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

TÍTULO I.

FUNDAMENTO DE LA POLÍTICA AMBIENTAL COLOMBIANA

ARTÍCULO 1o. PRINCIPIOS GENERALES AMBIENTALES. La Política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Corte Constitucional:

- Numeral 1. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-528-94 del 24 de noviembre de 1994 Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.
- En criterio del editor, para la interpretación de este numeral debe tenerse en cuenta lo

dispuesto por el artículo 16 de la Ley 435 de 1998, "Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Arquitectura y sus profesiones auxiliares, se crea el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus profesiones auxiliares, se dicta el Código de Ética Profesional, se establece el Régimen Disciplinario para estas profesiones, se reestructura el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura en Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y sus profesiones auxiliares y otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 43.241, del 19 de febrero de 1998, cuyo texto se transcribe a continuación:

"ARTÍCULO 16. . Son deberes éticos de los Profesionales de quienes trata este Código para con la sociedad:

- a) Interesarse por el bien público con el objeto de contribuir con sus conocimientos, capacidad y experiencia para servir a la humanidad;
- b) Cooperar para el progreso de la sociedad aportando su colaboración intelectual y material en obras culturales, ilustración técnica, ciencia aplicada e investigación científica;
- c) Aplicar el máximo de su esfuerzo en el sentido de lograr una clara expresión hacia la comunidad de los aspectos técnicos y de los asuntos relativos con sus respectivas profesiones y de su ejercicio;
- d) Estudiar cuidadosamente el ambiente que será afectado en cada propuesta de tarea, evaluando los impactos ambientales en los ecosistemas involucrados, urbanizados o naturales, incluido el entorno socioeconómico, seleccionando la mejor alternativa para contribuir a un desarrollo ambientalmente sano y sostenible, con el objeto de lograr la mejor calidad de vida para la población;
- e) Rechazar toda clase de recomendaciones en trabajos que impliquen daños evitables para el entorno humano y la naturaleza tanto en espacios abiertos, como en el interior de edificios evaluando su impacto ambiental, tanto en corto como en largo plazo;
- f) Ejercer la profesión sin supeditar sus conceptos o sus criterios profesionales a actividades partidistas;
- g) Ofrecer desinteresadamente sus servicios profesionales en caso de calamidad pública;
- h) Proteger la vida y salud de los miembros de la comunidad, evitando riesgos innecesarios, en la ejecución de los trabajos;
- i) Abstenerse de emitir conceptos profesionales, sin tener la convicción absoluta de estar debidamente informados al respecto;
- j) Velar por la protección de la integridad del patrimonio nacional".

- En criterio del editor, para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 1 numeral 1 de la Ley 388 de 1997, "Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 43.127, del 12 de septiembre de 1997, cuyo texto se transcribe a continuación:

"ARTÍCULO 1o. OBJETIVOS. La presente ley tiene por objetivos:

1. Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Areas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental.
2. El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes".
2. La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.

- En criterio del editor, para la interpretación de este numeral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 611 de 2000, "Por la cual se dictan normas para el manejo sostenible de especies de Fauna Silvestre y Acuática", publicada en el Diario Oficial No. Diario Oficial No. 44.144, del 29 de agosto de 2000, cuyo texto se transcribe a continuación:

"ARTÍCULO 4o. OBJETIVO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto regular el manejo sostenible de la fauna silvestre y acuática, y el aprovechamiento de las mismas y de sus productos, el cual se podrá efectuar a través de cosecha directa del medio o de zootecnia de ciclo cerrado y/o abierto".

- En criterio del editor, para la interpretación de este numeral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1, 48 a 52 de la Ley 576 de 2000, "Por la cual se expide el Código de Etica para el ejercicio profesional de la medicina veterinaria, la medicina veterinaria y zootecnia y zootecnia ", publicada en el Diario Oficial No. 43.897, del 17 de febrero de 2000 cuyos textos se transcriben a continuación:

"ARTÍCULO 1o. La medicina veterinaria, la medicina veterinaria y zootecnia y la zootecnia, son profesiones basadas en una formación científica, técnica y humanística que tienen como fin promover una mejor calidad de vida para el hombre, mediante la conservación de la salud animal, el incremento de las fuentes de alimento de origen animal, la protección de la salud pública, la protección del medio ambiente, la biodiversidad y el desarrollo de la industria pecuaria del país.

PARÁGRAFO. En el campo de las ciencias animales, existen en Colombia tres profesiones afines, a saber: La medicina veterinaria, la medicina veterinaria y zootecnia y la zootecnia.

Para los efectos legales relacionados con esta ley, se hace referencia a las tres profesiones, de acuerdo con lo previsto en la Ley 73 de 1985, las cuales se tratarán en conjunto o independientemente, según sea el caso".

"ARTÍCULO 48. Ante la evidente crisis generada a la diversidad biológica en nuestro planeta, se considera responsabilidad inaplazable e inherente al ejercicio de estas profesiones, propender, impulsar y apoyar, todos los programas encaminados a la protección del patrimonio pecuario nacional, de los recursos naturales, de la biodiversidad, de la fauna silvestre y del medio ambiente dentro de un manejo técnico y racional".

"ARTÍCULO 49. Los profesionales de las ciencias animales son responsables de sus acciones y del resultado de las mismas, que tengan influencia sobre los recursos del medio ambiente y la biodiversidad".

"ARTÍCULO 50. Es obligación moral y ética del médico veterinario, del médico veterinario y zootecnista y del zootecnista, en su ejercicio profesional, promover y actuar prioritariamente en función del manejo racional de los factores ambientales, la aplicación estricta de su legislación, la defensa de poblaciones de animales silvestres y la conservación de los ecosistemas animales".

"ARTÍCULO 51. Los profesionales de las ciencias animales al participar en el desarrollo de estudios relacionados con la conservación de ecosistemas animales, su entorno de vida y bienestar, sistemas de confinamiento y prácticas sostenibles de producción animal, frente a la biotecnología de avanzada, aplicarán siempre criterios bioéticos de calidad".

"ARTÍCULO 52. El médico veterinario, el médico veterinario y zootecnista y el zootecnista, propenderán por la conservación de la biodiversidad y la favorabilidad ambiental y deberán tener en cuenta que sus acciones, así sean directas o indirectas sobre las especies animales, afectan en cadena otros ecosistemas".

3. Las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

- En criterio del editor, para la interpretación de este numeral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 70 a 73 de la Ley 472 de 1998, "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 43.357, del 6 de agosto de 1998, cuyos textos se transcriben a continuación:

"ARTÍCULO 70. CREACIÓN Y FUENTE DE RECURSOS. Créase el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, el cual contará con los siguientes recursos:

- a) Las apropiaciones correspondientes del Presupuesto Nacional;
- b) Las donaciones de organizaciones privadas nacionales o extranjeras que no manejen recursos públicos;
- c) El monto de las indemnizaciones de las Acciones Populares y de Grupo a las cuales hubiere renunciado expresamente el beneficiario o cuando éste no concurriere a reclamarlo dentro del plazo de un (1) año contado a partir de la sentencia;
- d) El diez por ciento (10%) del monto total de las indemnizaciones decretadas en los procesos que hubiere financiado el Fondo;
- e) El rendimiento de sus bienes;
- f) Los incentivos en caso de Acciones Populares interpuestas por entidades públicas;
- g) El diez por ciento (10%) de la recompensa en las Acciones Populares en que el Juez otorgue amparo de pobreza y se financie la prueba pericial a través del Fondo;
- h) El valor de las multas que imponga el Juez en los procesos de acciones Populares y de Grupo".

"ARTÍCULO 71. FUNCIONES DEL FONDO. El Fondo tendrá las siguientes funciones:

- a) Promover la difusión y conocimiento de los derechos e *intereses colectivos* y sus mecanismos de protección;
- b) Evaluar las solicitudes de financiación que le sean presentadas y escoger aquellas que a su juicio sería conveniente respaldar económicamente, atendiendo a criterios como la magnitud y las características del daño, el interés social, la relevancia del bien jurídico amenazado o vulnerado y la situación económica de los miembros de la comunidad o del grupo;
- c) Financiar la presentación de las Acciones Populares o de Grupo, la consecución de pruebas y los demás gastos en que se pueda incurrir al adelantar el proceso;
- d) Efectuar los pagos correspondientes de acuerdo con las costas adjudicadas en contra de un demandante que haya recibido ayuda financiera del Fondo;
- e) Administrar y pagar las indemnizaciones de que trata el artículo 68 se refiere al artículo 65> numeral 3 de la presente ley".

"ARTÍCULO 72. MANEJO DEL FONDO. El manejo del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, estará a cargo de la Defensoría del Pueblo".

"ARTÍCULO 73. MONTO DE LA FINANCIACIÓN. El monto de la financiación por parte del Fondo a los demandantes en Acciones Populares o de Grupo será determinado por la Defensoría del Pueblo de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso, teniendo en cuenta, entre otros criterios, la situación socioeconómica de los peticionarios y los fundamentos de la posible demanda".

- En criterio del editor, para la interpretación de este numeral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1 a 3 de la Ley 436 de 1998, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio 162 sobre Utilización del Asbesto en Condiciones de Seguridad", adoptado en la 72a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra 1986", publicada en el Diario Oficial No. 43.241, del 19 de febrero de 1998, cuyos textos se transcriben a continuación:

"ARTÍCULO 1o. CAMPO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

1. El presente Convenio se aplica a todas las actividades en las que los trabajadores estén expuestos al asbesto en el curso de su trabajo.
2. Previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, y con base en una evaluación de los riesgos que existen para la salud y de las medidas de seguridad aplicadas, todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá excluir determinadas ramas de actividad económica o determinadas empresas de la aplicación de ciertas disposiciones del Convenio, cuando juzgue innecesaria su aplicación a dichos sectores o empresas.
3. Cuando decida la exclusión de determinadas ramas de actividad económica o de determinadas empresas, la autoridad competente deberá tener en cuenta la frecuencia, la duración y el nivel de exposición, así como el tipo de trabajo y las condiciones reinantes en el lugar de trabajo".

"ARTÍCULO 2o. A los fines del presente Convenio:

- a) El término "asbesto" designa la forma fibrosa de los silicatos minerales pertenecientes a los grupos de rocas metamórficas de las serpentinas, es decir, el crisotilo (asbesto blanco), y de las anfíbolitas, es decir, la actinolita, la amosita (asbesto pardo, cummingtonita-grunerita), la antofilita, la crocidolita (asbesto azul), la tremolita o cualquier mezcla que contenga uno o varios de estos minerales;
- b) La expresión "polvo de asbesto" designa las partículas de asbesto en suspensión en el aire o las partículas de asbesto depositadas que pueden desplazarse y permanecer en suspensión en el aire en los lugares de trabajo;
- c) La expresión "polvo de asbesto en suspensión en el aire" designa, con fines de

- medición, las partículas de polvo medidas por evaluación gravimétrica u otro método equivalente;
- d) La expresión "fibras de asbesto respirables" designa las fibras de asbesto cuyo diámetro sea inferior a tres micras y cuya relación entre longitud y diámetro sea superior a 3:1; en la medición, solamente se tomarán en cuenta las fibras de longitud superior a cinco micras;
- e) La expresión "exposición al asbesto" designa una exposición en el trabajo a las fibras de asbesto respirables o al polvo de asbesto en suspensión en el aire, originada por el asbesto o por minerales, materiales o productos que contengan asbesto;
- f) La expresión "los trabajadores" abarca a los miembros de cooperativas de producción;
- g) La expresión "representantes de los trabajadores" designa los representantes de los trabajadores reconocidos como tales por la legislación o la práctica nacionales, de conformidad con el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971".

"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS GENERALES

1. La legislación nacional deberá prescribir las medidas que habrán de adoptarse para prevenir y controlar los riesgos para la salud debidos a la exposición profesional al asbesto y para proteger a los trabajadores contra tales riesgos.
 2. La legislación nacional adoptada en aplicación del párrafo 1o. del presente artículo deberá revisarse periódicamente a la luz de los progresos técnicos del desarrollo de los conocimientos científicos.
 3. La autoridad competente podrá permitir excepciones de carácter temporal a las medidas prescritas en virtud del párrafo 1o. del presente artículo, en las condiciones y dentro de los plazos fijados previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas.
 4. Cuando la autoridad competente permita excepciones con arreglo al párrafo 3o. del presente artículo, deberá velar porque se tomen las precauciones necesarias para proteger la salud de los trabajadores".
- En criterio del editor, para la interpretación de este numeral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 1 a 3 de la Ley 430 de 1998, "por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental, referentes a los desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 43219, del 21 de enero de 1998, cuyos textos se transcriben a continuación:

"ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley tendrá como objeto, regular todo lo relacionado con la prohibición de introducir desechos peligrosos al territorio nacional, en cualquier modalidad según lo establecido en el Convenio de Basilea y sus anexos, y con

la responsabilidad por el manejo integral de los generados en el país y en el proceso de producción, gestión y manejo de los mismos, así mismo regula la infraestructura de la que deben ser dotadas las autoridades aduaneras y zonas francas y portuarias, con el fin de detectar de manera técnica y científica la introducción de estos residuos, regula las sanciones en la Ley 99 de 1993 para quien viole el contenido de esta ley y se permite la utilización de los aceites lubricantes de desechos, con el fin de producir energía eléctrica".

"ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS. Con el objeto de establecer el alcance y contenido de la presente ley se deben observar los siguientes principios:

1. Minimizar la generación de residuos peligrosos, evitando que se produzcan o reduciendo sus características de peligrosidad.
2. Impedir el ingreso y tráfico ilícito de residuos peligrosos de otros países, que Colombia no esté en capacidad de manejar de manera racional y representen riesgos exclusivos e inaceptables.
3. Diseñar estrategias para estabilizar la generación de residuos peligrosos en industrias con procesos obsoletos y contaminantes.
4. Establecer políticas e implementar acciones para sustituir procesos de producción contaminantes por procesos limpios, inducir la innovación tecnológica o la transferencia de tecnologías apropiadas, formar los recursos humanos especializados de apoyo, estudiar y aplicar los instrumentos económicos adecuados a las condiciones nacionales, para inducir al cambio en los procesos productivos y en los patrones de consumo.
5. Reducir la cantidad de residuos peligrosos que deben ir a los sitios de disposición final, mediante el aprovechamiento máximo de las materias primas, energía y recursos naturales utilizados, cuando sea factible y ecológicamente aceptable los residuos derivados de los procesos de producción.
6. Generar la capacidad técnica para el manejo y tratamiento de los residuos peligrosos que necesariamente se van a producir a pesar de los esfuerzos de minimización.
7. Disponer los residuos con el mínimo impacto ambiental y a la salud humana, tratándolos previamente, así como a sus afluentes, antes de que sean liberados al ambiente".

"ARTÍCULO 3o. PROHIBICIÓN. Ninguna persona natural o jurídica podrá introducir o importar desechos peligrosos sin cumplir los procedimientos establecidos para tal efecto en el Convenio de Basilea y sus anexos".

- En criterio del editor, para la interpretación de este numeral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por los artículos 2 4 numeral 11, 5 numerales 1, 2 y 4 de la Ley 454 de 1998, "Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se

transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 43.357, del 6 de agosto de 1998, cuyos textos se transcriben a continuación:

"ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN. Para efectos de la presente ley denominase Economía Solidaria al sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformado por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, si anónimo de lucro para el desarrollo integral del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía".

"ARTÍCULO 4o. PRINCIPIOS DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA. Son principios de la Economía Solidaria:

...

11. Promoción de la cultura ecológica".

"ARTÍCULO 5o. FINES DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA. La Economía solidaria tiene como fines principales:

1. Promover el desarrollo integral del ser humano.

2. Generar prácticas que consoliden una corriente vivencial de pensamiento solidario, crítico, creativo y emprendedor como medio para alcanzar el desarrollo y la paz de los pueblos.

..."

4. Participar en el diseño y ejecución de planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social.

..."

- En criterio del editor, para la interpretación de este numeral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 8 numeral 4 de la Ley 388 de 1997, "Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 43.127, del 12 de septiembre de 1997, cuyo texto se transcribe a continuación:

"ARTÍCULO 8o. ACCIÓN URBANÍSTICA.

La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante

la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

...

4. Determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas.

**LEY GENERAL DEL AMBIENTE
ARGENTINA
LEY NACIONAL N°25.675**

Ley Nacional 25.675

Sancionada: 6 de noviembre de 2002

Promulgada parcialmente: 27 de Noviembre de 2002

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso,
etc. sancionan con fuerza de Ley:

LEY GENERAL DEL AMBIENTE Bien jurídicamente protegido

ARTICULO 1º — La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.

ARTICULO 2º — La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos:

- a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas;
- b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria;
- c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión;
- d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales;
- e) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos;
- f) Asegurar la conservación de la diversidad biológica;
- g) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo;
- h) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal;
- i) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma;

j) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional

k) Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental.

ARTICULO 3º — La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, **operativas** y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta.

Principios de la política ambiental

ARTÍCULO 4º — La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. .

Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.

Principio de subsidiariedad: El Estado nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.

Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional, El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.

ARTICULO 5° — Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley.

Presupuesto mínimo

ARTICULO 6° — Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.

Competencia judicial

ARTICULO 7° — La aplicación de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas.

En los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal.

Instrumentos de la política y la gestión ambiental

ARTICULO 8º — Los instrumentos de la política y la gestión ambiental serán los siguientes:

1. El ordenamiento ambiental del territorio
2. La evaluación de impacto ambiental.
3. El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas.
4. La educación ambiental.
5. El sistema de diagnóstico e información ambiental.
6. El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable.

Ordenamiento ambiental

ARTICULO 9º — El ordenamiento ambiental desarrollará la estructura de funcionamiento global del territorio de la Nación y se generan mediante la coordinación interjurisdiccional entre los municipios y las provincias, y de éstas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación, a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA); el mismo deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de éstos con la administración pública.

ARTICULO 10. — El proceso de ordenamiento ambiental, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable.

Asimismo, en la localización de las distintas actividades antrópicas y en el desarrollo de asentamientos humanos, se deberá considerar, en forma prioritaria:

- a) La vocación de cada zona o región, en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica;
- b) La distribución de la población y sus características particulares;
- c) La naturaleza y las características particulares de los diferentes biomas;
- d) Las alteraciones existentes en los biomas por efecto de los asentamientos humanos, de las actividades económicas o de otras actividades humanas o fenómenos naturales;

e) La conservación y protección de ecosistemas significativos.

Evaluación de impacto ambiental

ARTICULO 11. — Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución,

ARTICULO 12. — Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados.

ARTICULO 13. — Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos.

Educación ambiental

ARTICULO 14. — La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población.

ARTICULO 15. — La educación ambiental constituirá un proceso continuo y permanente, sometido a constante actualización que, como resultado de la orientación y articulación de las diversas disciplinas y experiencias educativas, deberá facilitar la percepción integral del ambiente y el desarrollo de una conciencia ambiental,

Las autoridades competentes deberán coordinar con los consejos federales de Medio Ambiente (COFEMA) y de Cultura y Educación, la implementación de planes y programas en los sistemas de educación, formal y no formal.

Las jurisdicciones, en función de los contenidos básicos determinados, instrumentarán los respectivos programas o currículos a través de las normas pertinentes.

Información ambiental

ARTICULO 16. — Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan.

Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada.

ARTICULO 17. — La autoridad de aplicación deberá desarrollar un sistema nacional integrado de información que administre los datos significativos y relevantes del ambiente, y evalúe la información ambiental disponible; asimismo, deberá proyectar y mantener un sistema de toma de datos sobre los parámetros ambientales básicos, estableciendo los mecanismos necesarios para la instrumentación efectiva a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

ARTICULO 18. — Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre él puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas.

El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional.

Participación ciudadana

ARTICULO 19. — Toda persona tiene derecho a **ser consultada y a opinar** en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general.

ARTICULO 20. — Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.

La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.

ARTICULO 21. — La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados.

Seguro ambiental y fondo de restauración

ARTICULO 22. — Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación.

Sistema Federal Ambiental

ARTICULO 23. — Se establece el Sistema Federal Ambiental con el objeto de desarrollar la coordinación de la política ambiental, tendiente al logro del desarrollo sustentable, entre el gobierno nacional, los gobiernos provinciales y el de la Ciudad de Buenos Aires. El mismo será instrumentado a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA).

ARTICULO 24. — El Poder Ejecutivo propondrá a la Asamblea del Consejo Federal de Medio Ambiente el dictado de recomendaciones o de resoluciones, según corresponda, de conformidad con el Acta Constitutiva de ese organismo federal, para la adecuada vigencia y aplicación efectiva de las leyes de presupuestos mínimos, las complementarias provinciales, y sus reglamentaciones en las distintas jurisdicciones.

Ratificación de acuerdos federales

ARTICULO 25. — Se ratifican los siguientes acuerdos federales:

1. Acta Constitutiva del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), suscrita el 31 de agosto de 1990, en la ciudad de La Rioja, cuyo texto integra la presente ley como anexo I.
2. Pacto Federal Ambiental, suscrito el 5 de junio de 1993, en la ciudad de Buenos Aires, cuyo texto integra la presente ley como anexo II.

Autogestión

ARTICULO 26. — Las autoridades competentes establecerán medidas tendientes a:

- a) La instrumentación de sistemas de protección de la calidad ambiental que estén elaborados por los responsables de actividades productivas riesgosas;
- b) La implementación de compromisos voluntarios y la autorregulación que se ejecuta a través de políticas y programas de gestión ambiental;

c) La adopción de medidas de promoción e incentivos. Además, se deberán tener en cuenta los mecanismos de certificación realizados por organismos independientes, debidamente acreditados y autorizados.

Daño ambiental

ARTICULO 27. — El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.

ARTICULO 28. — El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.

ARTICULO 29. — La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

La responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa. **Se presume iuris tantum la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas.**

ARTICULO 30. — Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

ARTICULO 31. — Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la

medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable.

En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación.

ARTICULO 32. — La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. **Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.**

En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.

ARTICULO 33. — Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación.

La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.

Del Fondo de Compensación Ambiental

ARTICULO 34. — Créase el Fondo de Compensación Ambiental que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción y estará destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente.

Las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado.

La integración, composición, administración y destino de dicho fondo serán tratados por ley especial.

ARTICULO 35. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS SEIS DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DOS.

EDUARDO O. CAMAÑO.—JUAN C. MAQUEDA. — Eduardo D. Rollano.— Juan C. Oyarzún.

NOTA: los textos en negrita fueron observados.

ANEXO I

Acta Constitutiva del Consejo Federal de Medio Ambiente

Las altas partes signatarias:

Declaran:

Reconociendo: Que la preservación y conservación del ambiente en el territorio del país requiere para el mejoramiento de la calidad de vida una política coordinada y participativa, en virtud de que el sistema ambiental es una complejidad que trasciende las fronteras políticas provinciales.

Que el federalismo es un sistema político de distribución territorial de las competencias que puede resolver con eficacia la administración local de los problemas ambientales.

Que resulta igualmente apto para generar una política ambiental de integración entre las provincias y el gobierno federal.

Que nos hallamos frente a un problema de carácter universal que constituye uno de los grandes desafíos que enfrenta la comunidad internacional.

Considerando: Que el ambiente es un patrimonio común de la sociedad y que de su equilibrio depende la vida y las posibilidades de desarrollo del país.

Que la coordinación entre los distintos niveles gubernativos y sociales son indispensables para la eficacia de las acciones ambientales.

Que los recursos ambientales deben ser aprovechados de manera que se asegure una productividad óptima y sostenida, con equilibrio e integridad.

Que la difusión de tecnologías apropiadas para el manejo del medio ambiente, la información ambiental y la formación de una conciencia pública sobre la preservación del entorno son esenciales en la formulación de la política ambiental.

Por ello los estados signatarios acuerdan lo siguiente:

Creación, objeto y constitución

Artículo 1º: Créase el Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) como organismo permanente para la concertación y elaboración de una política ambiental coordinada entre los Estados miembros.

Artículo 2º: El COFEMA tendrá los siguientes objetivos:

1. Formular una política ambiental integral, tanto en lo preventivo como en lo correctivo, en base a los diagnósticos correspondientes, teniendo en consideración las escales locales, provinciales, regionales, nacionales e internacionales.
2. Coordinar estrategias y programas de gestión regionales en el medio ambiente, propiciando políticas de concertación como modo permanente de accionar, con todos los sectores de la Nación involucrados en la problemática ambiental.
3. Formular políticas de utilización conservante de los recursos del medio ambiente.
4. Promover la planificación del crecimiento y desarrollo económico con equidad social en armonía con el medio ambiente.
5. Difundir el concepto de que la responsabilidad en la protección y/o preservación del ambiente debe ser compartida entre la comunidad y el Estado.
6. Promover el ordenamiento administrativo para la estrategia y gestión ambiental en la Nación, provincias y municipios.
7. Exigir y controlar la realización de estudios de impacto ambiental, en emprendimientos de efectos interjurisdiccionales, nacionales e internacionales.
8. Propiciar programas y acciones de educación ambiental, tanto en el sistema educativo formal como en el informal, tendientes a elevar la calidad de vida de la población.
9. Fijar y actualizar los niveles exigidos de calidad ambiental y realizar estudios comparativos, propiciando la unificación de variables y metodologías para el monitoreo de los recursos ambientales en todo el territorio nacional.
10. Constituir un banco de datos y proyectos ambientales.
11. Gestionar el financiamiento internacional de proyectos ambientales.

**LEY SOBRE BASES
GENERALES DEL MEDIO
AMBIENTE DE CHILE
LEY N°19.300**

Ley N° 19.300
Sobre Bases Generales del Medio Ambiente
(Modificada por la Ley N° 20.417)

TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia.

Artículo 2°.- Para todos los efectos legales, se entenderá por:

- a) Biodiversidad o Diversidad Biológica: la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas;
- a bis) Biotecnología: se entiende toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos;¹
- a ter) Cambio Climático: se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composi-

¹ Letras a bis) y a ter) del Art. 2º, incorporadas por el artículo primero N° 1) letra a) de la Ley N° 20.417 (D.O. 26.01.2010).

ción de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables;²

- b) Conservación del Patrimonio Ambiental: el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración;
- c) Contaminación: la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente;
- d) Contaminante: todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental;
- e) Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes;
- f) Declaración de Impacto Ambiental: el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes;
- g) Desarrollo Sustentable: el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras;

2 Idem.

- h) Educación Ambiental: proceso permanente de carácter interdisciplinario, destinado a la formación de una ciudadanía que reconozca valores, aclare conceptos y desarrolle las habilidades y las actitudes necesarias para una convivencia armónica entre seres humanos, su cultura y su medio biofísico circundante;
- h bis) Efecto Sinérgico: aquel que se produce cuando el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individuales contempladas aisladamente;³
- i) Estudio de Impacto Ambiental: el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos;
- i bis) Evaluación Ambiental Estratégica: el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales;⁴
- j) Evaluación de Impacto Ambiental: el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes;⁵
- k) Impacto Ambiental: la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada;

3 Letra h bis) del Art. 2º, incorporada por el artículo primero Nº 1) letra b) de la Ley Nº 20.417.

4 Letra i bis) del Art. 2º, incorporada por el artículo primero Nº 1) letra c) de la Ley Nº 20.417.

5 Letra j) del Art. 2º, reemplazada por el artículo primero Nº 1) letra d) de la Ley Nº 20.417.

- l) Línea de Base: la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución;
- ll) Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socio-culturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones;
- m) Medio Ambiente Libre de Contaminación: aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental;
- m bis) Mejores técnicas disponibles: la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestre la capacidad práctica de determinadas técnicas para evitar o reducir en general las emisiones y el impacto en el medio ambiente y la salud de las personas. Con tal objeto se deberán considerar una evaluación de impacto económico y social de su implementación, los costos y los beneficios, la utilización o producción de ellas en el país, y el acceso, en condiciones razonables, que el regulado pueda tener a las mismas;⁶
- n) Norma Primaria de Calidad Ambiental: aquélla que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población;
- ñ) Norma Secundaria de Calidad Ambiental: aquélla que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza;

6 Letra m bis) del Art. 2º, incorporada por el artículo primero N° 1) letra e) de la Ley N° 20.417.

- o) Normas de Emisión: las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora;
- p) Preservación de la Naturaleza: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país;
- q) Protección del Medio Ambiente: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro;
- r) Recursos Naturales: los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos;
- s) Reparación: la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas;
- t) Zona Latente: aquélla en que la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental, y
- u) Zona Saturada: aquélla en que una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas.

Artículo 3º.- Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley.

Artículo 4º.- Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente.⁷

Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento

⁷ Inciso 1º del Art. 7, modificado por el artículo primero Nº 2) letra a) de la Ley Nº 20.417.

de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.⁸

Artículo 5°.- Las medidas de protección ambiental que, conforme a sus facultades, dispongan ejecutar las autoridades no podrán imponer diferencias arbitrarias en materia de plazos o exigencias.

8 Inciso 2º del Art. 7, agregado por el artículo primero N° 2) letra b) de la Ley N° 20.417.

TÍTULO III DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

Párrafo 1 Del Daño Ambiental

Artículo 51.- Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley.

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

Artículo 52.- Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.

Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.

Artículo 53.- Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.

No procederá la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado cuando quien cometió el daño ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente.¹¹⁵

Artículo 54.- Son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio am-

¹¹⁵ Inciso segundo del Art. 53, agregado por el artículo primero Nº 55, de la Ley Nº 20.417.

biente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Para los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio.

Cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental. La municipalidad demandará en el término de 45 días, y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado.

Artículo 55.- Cuando los responsables de fuentes emisoras sujetas a planes de prevención o descontaminación, o a regulaciones especiales para situaciones de emergencia, según corresponda, acrediten estar dando íntegro y cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas en tales planes o regulaciones, sólo cabrá la acción indemnizatoria ordinaria deducida por el personalmente afectado, a menos que el daño provenga de causas no contempladas en el respectivo plan, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 56.- Derogado.¹¹⁶

Artículo 57.- Derogado.¹¹⁷

116 Artículos 56, 57, 58 y 59, derogados por el artículo primero N°56 de la Ley N° 20.417.

117 Idem.

Artículo 58.- Derogado.¹¹⁸

Artículo 59.- Derogado.¹¹⁹

Párrafo 2 Del Procedimiento

Artículo 60.- Será competente para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea.¹²⁰

Artículo 61.- Derogado.¹²¹

Artículo 62.- Derogado.¹²²

Artículo 63.- La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño.

118 Idem.

119 Idem.

120 Art. 60, reemplazado por el artículo primero N°57 de la Ley Nº 20.417.

121 Artículos 61 y 62, derogados por el artículo primero N° 58, de la Ley Nº 20.417.

122 Idem.

TÍTULO IV DE LA FISCALIZACIÓN

Artículo 64.- La fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de Descontaminación, de las normas de calidad y emisión, así como de los planes de manejo establecidos en la presente ley, cuando correspondan, será efectuada por la Superintendencia del Medio Ambiente de conformidad a lo señalado por la ley.¹²³

Artículo 65.- Sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 5° de la ley No. 18. 695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y en otras normas legales, las municipalidades recibirán las denuncias que formulen los ciudadanos por incumplimiento de normas ambientales y las pondrán en conocimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente para que ésta les dé curso.¹²⁴

La municipalidad requerirá a la Superintendencia del Medio Ambiente para que le informe sobre el trámite dado a la denuncia. Copia de ésta y del informe se hará llegar a la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente. Con el mérito del informe, o en ausencia de él transcurridos treinta días, la municipalidad pondrá los antecedentes en conocimiento del Ministerio del Medio Ambiente.¹²⁵

123 Art. 64, sustituido por el artículo primero N°59 de la Ley N° 20.417.

124 Inciso primero del Art. 65, modificado por el artículo primero N° 60 letra a) de la Ley N° 20.417.

125 Inciso segundo del Art. 65, modificado por el artículo primero N° 60 letra b), números i), ii) e iii) de la Ley N° 20.417.

TÍTULO V DEL FONDO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

Artículo 66.- El Ministerio del Medio Ambiente tendrá a su cargo la administración de un Fondo de Protección Ambiental, cuyo objeto será financiar total o parcialmente proyectos o actividades orientados a la protección o reparación del medio ambiente, el desarrollo sustentable, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental.¹²⁶

Artículo 67.- Los proyectos o actividades a que se refiere el artículo anterior, cuyo monto no exceda del equivalente a quinientas unidades de fomento, serán seleccionados por el Subsecretario de Medio Ambiente, según bases generales definidas al efecto.¹²⁷

Cuando los proyectos o actividades excedan el monto señalado, el proceso de selección deberá efectuarse mediante concurso público y sujetarse a las bases generales citadas en el inciso anterior, debiendo oírse al Consejo Consultivo a que se refiere el párrafo Cuarto del Título Final.

Artículo 68.- El Fondo de Protección Ambiental estará formado por:

- a) Herencias, legados y donaciones, cualquiera sea su origen. En el caso de las donaciones, ellas estarán exentas del trámite de insinuación;
- b) Recursos destinados para este efecto, en la Ley de Presupuestos de la Nación;
- c) Recursos que se le asignen en otras leyes, y
- d) Cualquier otro aporte proveniente de entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, a cualquier título.

¹²⁶ Art. 66, modificado por el artículo primero N°61 letras a) y b) de la Ley N° 20.417.

¹²⁷ Inciso primero del Art. 67, modificado por el artículo primero N°62 de la Ley N° 20.417.

**LEY DE RESPONSABILIDAD
MEDIOAMBIENTAL DE ESPAÑA
LEY N° 26/2007**

I. Disposiciones generales

JEFATURA DEL ESTADO

18475 LEY 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.
Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente ley.

PREÁMBULO

I

El artículo 45 de la Constitución reconoce el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado como condición indispensable para el desarrollo de la persona, al tiempo que establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan.

Este mandato ha sido objeto de desarrollo a través de diferentes normas jurídicas que, pese a su extensión y actualización, no han sido capaces de prevenir la producción reiterada de accidentes de diversa naturaleza que han tenido gravísimas consecuencias para el entorno natural. Ello pone de manifiesto la necesidad de contar con una legislación ambiental que instrumente nuevos sistemas de responsabilidad que prevengan eficazmente los daños medioambientales y, para los casos en los que estos lleguen a producirse, aseguren una rápida y adecuada reparación.

A esta necesidad responde la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, que esta ley traspone, incorporando a nuestro ordenamiento jurídico un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de que «quien contamina paga». Se trata, efectivamente, de un régimen administrativo en la medida en la que instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la Administración pública debe garantizar el cumplimiento de la ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora. Se separa, pues, de la responsabilidad civil clásica en la que los conflictos entre el causante del daño y el perjudicado se dirimen en sede judicial.

La responsabilidad medioambiental es, además, una responsabilidad ilimitada, pues el contenido de la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras. Al poner el énfasis en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria.

La responsabilidad medioambiental es, por último, una responsabilidad de carácter objetivo en la que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento. Se completa de esta manera el marco legal de protección de los recursos naturales, pues los daños medioambientales con origen en la comisión de infracciones administrativas o penales ya estaban tipificados por las distintas normas sectoriales, las cuales venían estipulando de ordinario la obligación de restitución de los perjuicios derivados de tales actuaciones infractoras. Además, de esta manera se hace efectivo el principio de que «quien contamina paga» al trasladar los costes derivados de la reparación de los daños medioambientales desde la sociedad hasta los operadores económicos beneficiarios de la explotación de los recursos naturales.

La dimensión reparadora del nuevo régimen de responsabilidad medioambiental no debe, en ningún caso, minusvalorar su dimensión preventiva. Antes al contrario, debe ser objeto de especial atención, tanto en su regulación como en su aplicación administrativa, pues no hay mejor política conservacionista que la política de prevención frente a los daños medioambientales. Esta visión justifica la universalización que de las obligaciones en materia de prevención y evitación de daños medioambientales realiza la ley, haciendo extensiva su adopción para todo tipo de actividades y frente a todo tipo de comportamientos, tanto dolosos o negligentes, como meramente accidentales o imprevisibles.

II

La ley de responsabilidad medioambiental consta de 49 artículos, agrupados en seis capítulos, y de una parte final integrada por catorce disposiciones adicionales, una transitoria y seis finales, así como de seis anexos. El capítulo I se ocupa de las disposiciones generales regulando, en primer lugar, el objeto de la ley y las definiciones. Como ya es común a otras normas comunitarias, las definiciones desempeñan un papel clave a la hora de delimitar el ámbito de aplicación de la norma. Ello es especialmente relevante en la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, y, por extensión, en la ley. No todos los recursos naturales están protegidos por esta ley. Tan solo lo están aquellos que

tienen cabida en el concepto de daño medioambiental, a saber: los daños a las aguas; los daños al suelo; los daños a la ribera del mar y de las rías; y los daños a las especies de la flora y de la fauna silvestres presentes permanente o temporalmente en España, así como a los hábitat de todas las especies silvestres autóctonas. Quedan excluidos los daños al aire y los denominados daños tradicionales, es decir los daños a las personas y a sus bienes (salvo que estos últimos constituyan un recurso natural). Igualmente, no todos los daños que sufran estos recursos naturales generarán responsabilidad medioambiental. Para que la ley pueda ser aplicada, se deberá estar en presencia de amenazas de daños o de daños propiamente dichos que produzcan efectos adversos significativos sobre el propio recurso natural. En el caso de los suelos el concepto de daño incluye, además, los riesgos significativos de que se produzcan efectos adversos sobre la salud humana.

La delimitación del ámbito de aplicación de la ley se completa con las previsiones del artículo 3, el cual combina tres elementos para llevar a cabo tal delimitación: el tipo de actividad económica o profesional de que se trate; la clase de medida que deba adoptar el operador y la naturaleza de la responsabilidad en la que éste pueda haber incurrido. Resultan así tres ámbitos distintos que se pueden describir en los términos siguientes:

a) El artículo 3 regula, en primer lugar, un régimen de responsabilidad objetiva en virtud del cual el operador que desarrolle una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III y ocasione daños medioambientales o amenazas de que dichos daños se produzcan deberá adoptar las medidas de prevención, de evitación o de reparación reguladas en la ley.

b) En segundo lugar, se regula un régimen de responsabilidad también objetivo pero de alcance sectorial más amplio, el cual afecta a las amenazas de daños medioambientales ocasionados por cualquier tipo de actividad económica o profesional, esté incluida o no en el anexo III de la ley. Este régimen, que posee menor contenido obligatorio pues sólo requiere la adopción de medidas de prevención de daños medioambientales o de evitación de nuevos daños medioambientales, constituye una novedad respecto de lo previsto en la directiva.

c) En tercer lugar, se regula un régimen de responsabilidad subjetiva que incluye los daños y las amenazas de daños medioambientales ocasionados por cualquier tipo de actividad económica o profesional, esté incluida o no en el anexo III de la ley, y que obliga a adoptar las medidas de prevención, de evitación y de reparación reguladas por la ley. La novedad de este régimen respecto de la regulación que de él lleva a cabo la directiva consiste en la ampliación de los recursos naturales que son objeto de su protección. La directiva comunitaria sólo prevé la inclusión en el mismo de los hábitat y de las especies protegidas, mientras que la ley lo hace extensivo también a los daños al suelo y al agua, así como a la ribera del mar y a las rías, aumentando así el nivel de protección de la norma, en sintonía con lo ya exigido por la legislación española en la materia.

El carácter objetivo del régimen de responsabilidad medioambiental se refuerza con una presunción por virtud de la cual se considera que las actividades económicas o profesionales del anexo III han causado el daño o la amenaza de que el daño se produzca cuando atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en la que han sido desarrolladas sean apropiadas para causarlo.

Por último, el propio artículo 3 delimita determinadas actividades y determinados daños que quedan excluidos en todo caso de la ley e identifica en qué supuestos los daños ocasionados por contaminación difusa harán entrar en juego los mecanismos de responsabilidad medioambiental. Por su parte, el artículo 4 define la apli-

cación temporal de la responsabilidad, estableciendo que la ley no se aplicará a los daños medioambientales si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que lo causó.

Cuestión especialmente relevante dentro del capítulo I es la relativa a la regulación de la concurrencia de normas en materia de responsabilidad, habida cuenta de la pluralidad de regímenes actualmente existentes –de distinta naturaleza– a través de los cuales se puede exigir la reparación de los daños ocasionados al medio ambiente. A este respecto, el artículo 5 declara la no aplicación de la ley para reparar los daños que sufran los particulares en sus personas, bienes y derechos (daños no medioambientales), pero dispone, con el fin de evitar la doble recuperación de costes, que tales perjudicados no podrán exigir reparación por los daños que se les haya irrogado en la medida en la que los mismos queden reparados por la aplicación de esta ley. Y es que ocurre que, en ocasiones, tales daños tienen la naturaleza propia de los daños medioambientales, en cuyo caso, su reparación sí puede llevarse a cabo conforme a esta ley. Por esta razón, los daños no medioambientales son regulados en un artículo independiente, en el que se explicita que estos daños están excluidos del ámbito de protección de la ley salvo en los supuestos en los que tengan la condición simultánea de bien medioambiental y bien de propiedad o titularidad privada, en cuyo caso su reparación se puede realizar al amparo de lo previsto en esta ley.

Por su parte, el artículo 6 se ocupa de los supuestos de concurrencia de responsabilidad medioambiental con la responsabilidad que pueda derivarse de la comisión de infracciones o delitos. A tal efecto, el precepto consagra la compatibilidad entre la responsabilidad medioambiental y las sanciones administrativas o penales que puedan imponerse y define las reglas que se deberán observar en los supuestos en que concurra la tramitación de un procedimiento de los regulados en esta ley con otros que tengan por objeto la imposición de sanciones administrativas o penales. La ley garantiza en todo momento una intervención eficaz en materia de prevención con el fin de que la misma no se vea obstaculizada por condicionantes competenciales o jurisdiccionales. Además, asegura que se evite en todo caso la doble recuperación de costes y respeta en todo momento el ámbito de actuación de la potestad sancionadora de la Administración y el del poder punitivo de los tribunales.

El artículo 7 se ocupa de las competencias administrativas, estableciendo con carácter general la competencia autonómica para ejecutar la ley, aunque salvaguardando las competencias que la legislación de aguas y la de costas atribuyen a la Administración General del Estado para proteger los bienes de dominio público de titularidad estatal. Además, y en atención al carácter supraautonómico que pueden tener los daños medioambientales, la ley refuerza la obligación de colaboración entre Administraciones públicas para conseguir la mejor y más eficaz aplicación de la ley e impone la obligación de solicitar informe a aquellas administraciones cuyas competencias o intereses puedan verse afectados por la intervención de otras administraciones en la aplicación de la ley. Por último, y como previsión ante grandes catástrofes, el precepto reconoce la facultad de la Administración General del Estado para, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, promover, coordinar o adoptar cuantas medidas sean necesarias para evitar daños medioambientales irreparables o para proteger la salud humana, con la colaboración de las comunidades autónomas y de acuerdo con sus respectivas competencias.

La ley preserva en todo caso la facultad autonómica para desarrollar las bases estatales y para, además, adoptar normas adicionales de protección. En concreto, la disposición adicional segunda reconoce expresamente la

posibilidad de que las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, adopten decisiones más exigentes en materia de prevención, evitación o reparación de daños medioambientales, incluida la potestad de tipificar nuevas infracciones y sanciones, así como la de que sometan otras actividades u otros sujetos al régimen de responsabilidad establecido en esta ley, sin perjuicio de las exclusiones adoptadas por el legislador básico, como las recogidas en la disposición adicional segunda en la disposición adicional décima.

III

El capítulo II contiene las reglas sobre atribución de responsabilidades, consagrando en el artículo 9 la obligación de los operadores que desarrollen actividades profesionales o económicas de adoptar las medidas de prevención, de evitación y de reparación y la de sufragar su coste, cualquiera que sea su cuantía, cuando así resulte como consecuencia de la aplicación de la ley. Adicionalmente, se impone al operador un deber genérico de colaboración con la Administración y la obligación concreta de comunicar aquellas amenazas de daño medioambiental o aquellos daños medioambientales de los que tenga conocimiento. El carácter objetivo de la responsabilidad medioambiental del operador es nuevamente reforzado en este artículo a través de una segunda presunción de acuerdo con la cual el cumplimiento de las condiciones impuestas en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el desarrollo de las actividades del anexo III no exonera al operador de la responsabilidad medioambiental en la que pueda incurrir. Presunción que quiebra en los supuestos regulados en el artículo 14, donde es la propia Administración pública la que autoriza un daño ambiental cuya causación resulta tolerable. El capítulo II incorpora adicionalmente reglas particulares para los supuestos en los que la responsabilidad recaiga sobre un grupo de sociedades, en cuyo caso será de aplicación lo previsto en el artículo 42.1 del Código de Comercio y para los casos en los que existe una pluralidad de responsables, en cuyo caso entrarán en juego las reglas de la responsabilidad mancomunada siempre que se pruebe la participación del operador en la causación del daño. También se incorporan normas para la identificación de los sujetos obligados a satisfacer las deudas dinerarias en los casos de muerte o extinción del operador responsable, así como en los supuestos de responsables solidarios y subsidiarios.

Las reglas de los artículos 14, 15 y 16 abordan los supuestos en los que el operador no está obligado a sufragar los costes de las medidas preventivas y reparadoras. Tales preceptos también identifican los medios a través de los cuales podrá recuperar los costes en los que hubiese incurrido por aplicación de la ley, tal y como exige la directiva. El artículo 14 no incorpora causas de exención de la responsabilidad, pues el operador está obligado en todo momento a adoptar las medidas de prevención, de evitación o de reparación de los daños ambientales. Ocurre, sin embargo, que cuando concurren las circunstancias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 14, el operador puede recuperar el coste en el que hubiera incurrido al adoptar tales medidas. Las circunstancias previstas en el apartado 1 son la actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad de que se trate e independiente de ella, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas, y el cumplimiento de una orden o una instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública. Las dos circunstancias del apartado 2 sólo liberan del coste en el que hubiera incurrido el operador al adoptar medidas reparadoras y únicamente operan cuando no ha existido dolo, culpa o negligencia por su parte. La primera, que quiebra la presunción del artículo 9, se puede alegar cuando la emisión o el hecho que sea

causa directa del daño medioambiental constituyan el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el anexo III. Se requiere, además, que el operador se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de la actividad a las determinaciones o condiciones establecidas al efecto en la referida autorización y a la normativa vigente en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental. En cuanto a la segunda circunstancia del artículo 14.2, se puede alegar cuando el operador pruebe que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento. En cuanto a las vías para la recuperación de los costes, en los supuestos del apartado 1 del artículo 14 el operador deberá reclamar contra el tercero causante del daño o exigir de la Administración que ha dictado el orden la correspondiente indemnización, mediante el ejercicio de las acciones correspondientes de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil o administrativa aplicable en cada caso. En los supuestos del apartado 2 del artículo 14, los costes se restituirán, bien a través del Fondo Estatal de Reparación de Daños Medioambientales regulado en el artículo 34, bien a través de los instrumentos que prevean las normas que se dicten en desarrollo de la ley.

IV

El capítulo III desarrolla las obligaciones de los operadores en materia de prevención, de evitación y de reparación, así como las obligaciones que corresponden a las administraciones públicas y las potestades que les reconoce la ley para llevar a cabo su cumplimiento. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 17 y 18, ante una amenaza de producción de un daño medioambiental derivado de cualquier actividad económica o profesional el operador tiene la obligación de adoptar las medidas de prevención y de evitación y la de comunicar el suceso a la autoridad competente, la cual podrá requerir al operador para que le suministre información adicional o para que adopte tales medidas. Igualmente podrá proporcionarle instrucciones sobre la forma en la que deberá ejecutar dichas medidas o, en su caso, ejecutarlas a su costa cuando concurren las circunstancias previstas en la ley.

Según lo establecido en el artículo 19, ante un supuesto de daño medioambiental derivado de una actividad profesional de las enumeradas en el anexo III de la ley, el operador tiene la obligación de adoptar las medidas de reparación correspondientes y la de comunicar el suceso a la autoridad competente. Si el daño deriva de actividades distintas de las enumeradas en el anexo III el operador sólo debe cumplir las obligaciones mencionadas cuando medie culpa o negligencia. El artículo 20 impone sobre el operador la obligación de elaborar una propuesta de medidas reparadoras conforme a los criterios del anexo II y de someterla a la autoridad competente, a la cual corresponderá aprobarlas formalmente y, en su caso, priorizar el orden en que tales medidas serán ejecutadas. Por lo demás, y al igual que en los supuestos de amenaza de daño, la Administración se reserva la facultad para requerir información adicional al operador, para exigirle que adopte medidas de carácter urgente o para adoptarlas ella misma, para requerirle la adopción de las medidas reparadoras, para darle instrucciones sobre la forma en la que debe adoptarlas o, finalmente, para ejecutar subsidiariamente tales medidas a costa del operador cuando concurren las circunstancias previstas en la ley.

El capítulo III se cierra con dos previsiones normativas. Por un lado, el artículo 22 recoge las potestades que la ley reconoce a la Administración para que ésta vele porque el operador cumpla las obligaciones que le impone la ley de responsabilidad medioambiental, identificando las actuaciones administrativas que habrán de ponerse en práctica en los casos en los que el operador incumpla sus obligaciones. En segundo lugar, el artículo 23 habilita la actuación directa de la Administración para ejecutar por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta ley, cuando así lo requiera la más eficaz protección de los recursos naturales y concurren circunstancias que lo justifiquen.

V

El capítulo IV se ocupa de las garantías financieras cuya constitución es requisito imprescindible para el ejercicio de las actividades profesionales relacionadas en el Anexo III de la ley. Por medio de ellas se pretende asegurar que el operador dispondrá de recursos económicos suficientes para hacer frente a los costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales. El artículo 24 atribuye a la autoridad competente la responsabilidad de establecer la cuantía de la garantía financiera para cada tipo de actividad, en función de la intensidad y extensión del daño que se pueda ocasionar, de acuerdo con lo criterios que se fijen reglamentariamente. La determinación de esta cuantía deberá ser realizada conforme a la metodología para la evaluación económica de la reparación de los daños medioambientales, cuya elaboración prevé igualmente el apartado 3 y cuya aprobación compete al Gobierno de la Nación, con el fin de dotarle de un carácter básico que asegure su aplicación uniforme en el conjunto del Estado.

El artículo 24 establece hasta tres modalidades de garantías financieras, las cuales podrán constituirse alternativa o complementariamente entre sí. Tales modalidades son las siguientes:

- a) La suscripción de una póliza de seguro con una entidad aseguradora autorizada para operar en España. En este caso, corresponderán al Consorcio de Compensación de Seguros las funciones a que se refiere el artículo 33.
- b) La obtención de un aval, concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España.
- c) La constitución de una reserva técnica mediante la dotación de un fondo «ad hoc» para responder de los eventuales daños medioambientales de la actividad con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público.

Los restantes artículos fijan las reglas que deberán regir la constitución y el funcionamiento de tales garantías; establecen los riesgos y los costes que quedarán cubiertos por ellas; determinan las reglas sobre su vigencia y los límites cuantitativos de las garantías; y, finalmente, identifican los sujetos responsables de constituir las garantías y los operadores que quedan exentos de tal obligación. Tal exención beneficia a aquellos operadores que realicen actividades susceptibles de ocasionar un daño cuya reparación se evalué por una cantidad inferior a 300.000 euros y a aquellos otros en los que la reparación de los daños esté comprendida entre 300.000 y 2.000.000 euros y acrediten estar adheridos con carácter permanente a un sistema de gestión y auditoría medioambientales. Tal exención también alcanza la utilización con fines agropecuarios y forestales de los productos fitosanitarios y biocidas a los que se refieren las letras c) y d) del apartado 8 del anexo III. Por último, se prevé la intervención del Consorcio de Compensación de Seguros para la gestión del Fondo de compensación de daños medioambientales, el cual se constituirá con las aportaciones de los operadores que contraten un seguro. Dicho Fondo estará destinado a prolongar la cobertura del seguro

para las responsabilidades aseguradas en la póliza original y para aquellos daños que, habiendo sido causados por las actividades autorizadas durante el periodo de autorización, se manifiesten o reclamen después del transcurso de los periodos de manifestación o reclamación admitidos en la póliza de seguro y dentro de un número de años, tras finalizar la vigencia de la póliza, igual a aquel en que dicha póliza haya estado en vigor, la citada póliza, con el límite máximo de 30 años a que se refiere el artículo 4. Con cargo al mismo Fondo, además, el Consorcio atenderá las obligaciones que correspondan a aquellos operadores que hayan suscrito una póliza de seguro y cuya entidad aseguradora hubiera sido declarada en concurso o estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros.

Como complemento al sistema de garantías financieras, el artículo 34 crea un Fondo estatal de reparación de daños medioambientales que será gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente y que se dotará con recursos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado. Este Fondo sufragará los costes derivados de las medidas reparadoras de los bienes de dominio público de titularidad estatal en aquellos supuestos en los que sean de aplicación las causas de inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes regulados en los artículos 14.2 y 15.2. Se trata, por lo demás, de un Fondo que queda abierto a la participación de las comunidades autónomas a través de los instrumentos de colaboración previstos en la legislación vigente.

VI

El capítulo V de la ley se ocupa del régimen de infracciones y sanciones. A diferencia de lo que ocurre en el régimen de responsabilidad medioambiental, donde el concepto de operador engloba tanto a personas privadas como a públicas, el régimen sancionador de la ley únicamente prevé la imposición de sanciones a personas físicas y jurídicas privadas. Las infracciones tipificadas en el artículo 37 definen aquellos comportamientos que constituyen incumplimientos de las obligaciones que la ley impone a los operadores, agrupándolas en dos categorías, muy graves y graves, atendiendo a los perjuicios, mayores o menores, que para los recursos naturales puedan derivarse de tales conductas. Las sanciones, por su parte, prevén multas que oscilan entre los 50.001 y los 2.000.000 de euros, en el caso de infracción muy grave, y entre los 10.001 y los 50.000 euros, en el caso de las infracciones graves. Además, se prevé en ambos casos la posibilidad de suspender la autorización concedida al operador por un periodo máximo de dos años en las infracciones muy graves y de uno en el caso de infracciones graves.

El capítulo VI se ocupa de las disposiciones de naturaleza procedimental. La obligación de adoptar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales emana directamente de la aplicación de la ley. No obstante, cuando la administración intervenga en la exigencia de la responsabilidad medioambiental determinando el sujeto responsable o las medidas que deben ser adoptadas, habrá de hacerlo siguiendo el correspondiente cauce procedimental. La ley no regula dicho procedimiento, cuestión que corresponde a las comunidades autónomas, limitándose a establecer determinadas garantías procedimentales que tienen su origen, en la mayoría de casos, en la propia directiva. En concreto, el artículo 41 regula las formas de iniciación de los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, distinguiendo dos posibilidades:

- a) Iniciación a instancia de parte, ya sea mediante solicitud del propio operador, ya sea a través de solicitud formalizada por cualquier interesado distinto del operador.
- b) De oficio, bien por iniciativa de la propia autoridad competente, bien por petición de otra Administración pública o bien por denuncia.

La peculiaridad más sobresaliente proviene de los supuestos en los que la solicitud de intervención pública proviene de un particular interesado distinto del operador. Estos interesados son aquellos titulares de bienes, derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por el daño medioambiental o por la amenaza de que éste se produzca, así como aquellas organizaciones que tengan entre sus fines la protección del medio ambiente. En otras palabras, los interesados del artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como las personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.
- b) Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.
- c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño.

Las solicitudes que formulen estos interesados deberán adecuarse a lo dispuesto en esta ley y darán lugar a la apertura del procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad medioambiental. Dicho procedimiento habrá de ser debidamente regulado por cada Administración pública y deberá respetar en todo caso las garantías fijadas por la directiva comunitaria, a saber: derecho del interesado a formular observaciones y aportar datos; evacuación del trámite de audiencia al operador y a los demás interesados; y obligación de resolver de manera motivada y con notificación expresa al solicitante y a los demás interesados en el plazo máximo de tres meses. Como contrapeso al valor jurídico que se otorga a las solicitudes de exigencia de responsabilidad formuladas por los interesados y para evitar un uso espurio o abusivo de esta figura legal, la ley reconoce la potestad de la Administración pública competente para denegar aquellas solicitudes que sean manifiestamente infundadas o abusivas.

También dentro del capítulo VI se establece la posibilidad de adoptar medidas provisionales durante la tramitación del procedimiento, se regula el contenido básico de la resolución del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, incluida la posibilidad de la terminación convencional, se aborda la regulación de los medios de ejecución forzosa y se fija el plazo para el ejercicio de acciones de repetición por parte de la Administración destinadas a recuperar los costes en los que hubiera podido incurrir como consecuencia de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación. Este plazo queda fijado en cinco años.

VII

En cuanto a la parte final de la ley, la disposición adicional primera declara la aplicabilidad preferente de la legislación reguladora de las situaciones de emergencia, tanto civiles como sanitarias, frente al régimen de responsabilidad regulado en esta ley; la segunda sanciona la aplicación preferente de cualquier otra norma que contenga obligaciones en materia de responsabilidad medioambiental más exigentes que las establecidas en esta ley; la tercera reconoce el derecho del operador a limitar su responsabilidad de acuerdo con lo dispuesto en la legislación internacional sobre reclamaciones de derecho marítimo; la cuarta se ocupa de los daños no medioambientales ocasionados por organismos modificados genéticamente; la quinta establece la obligación de las Administraciones públicas de facilitar al Ministerio de Medio Ambiente los datos e informaciones recogidos en el anexo VI de la ley para el adecuado cumplimiento de las obligaciones estableci-

das en la normativa comunitaria aplicable; la sexta declara de interés social la ocupación de determinados bienes y derechos de titularidad privada; la séptima prevé la inexigibilidad de las garantías financieras obligatorias para las personas jurídicas públicas; la octava reconoce la legitimación del Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos contencioso-administrativos en los que se ventilen causas que tengan su origen en la aplicación de esta ley; la novena hace extensiva la aplicación de las reglas sobre reparación de daños medioambientales contenidas en el anexo II a cualquier obligación de reparación de este tipo de daños con independencia de cual sea el origen legal de dicha obligación; la décima concreta el régimen de responsabilidad medioambiental de las obras públicas; la undécima establece un procedimiento para la evaluación de la aplicación de la ley; la duodécima regula la revisión de los umbrales establecidos para la exención de la obligación de constituir garantías financieras; la decimotercera introduce la obligación de reparar los daños medioambientales causados en el exterior de la Unión Europea; y la decimocuarta regula la compensación de los afectados por la rotura de la presa de Tous.

La disposición transitoria única declara la no aplicación de la ley a los daños causados por una emisión, un suceso o un incidente producido antes de su entrada en vigor o a los causados por una emisión, un suceso o un incidente que se haya producido después de la entrada en vigor de esta ley, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha.

Las disposiciones finales, por último, se ocupan de la definición de los títulos de competencias; hacen explícita la labor de transposición de Derecho Comunitario que realiza la ley; autorizan al Gobierno a realizar el desarrollo reglamentario de la ley; establecen las normas que habrán de observarse para fijar el calendario temporal de aplicación de las obligaciones sobre garantías financieras; regulan la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas para la ejecución de la ley, y fijan como entrada en vigor de la ley, el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», retrotrayendo sus efectos al 30 de abril de 2007, salvo lo dispuesto en sus capítulos IV y V.

En cuanto a los anexos, el I establece los criterios conforme a los cuales se deberá determinar si un daño a una especie silvestre o a un hábitat es o no es significativo. El anexo II se ocupa de la reparación del daño medioambiental. El III enumera las actividades profesionales a las que se refiere el artículo 3.1 de la ley. Los anexos IV y V enumeran los convenios internacionales a los que hacen referencia los artículos 3.5.a) y 3.5.b), respectivamente. Finalmente el anexo VI describe la información y los datos a los que se refiere la disposición adicional quinta.

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto.

Esta ley regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que «quien contamina paga».

Artículo 2. Definiciones.

A efectos de la presente ley, se entenderá por:

1. «Daño medioambiental»:

- a) Los daños a las especies silvestres y a los hábitat, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de esos hábitat o especies. El carácter significativo de esos efectos se eva-

luará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el anexo I.

Los daños a las especies y a los hábitat no incluirán los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado al amparo de lo establecido en las siguientes normas:

1.º El artículo 6.3 y 4 o el artículo 13 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres.

2.º La normativa, estatal o autonómica, en materia de montes, de caza y de pesca continental, en el marco de lo establecido por el artículo 28 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres.

b) Los daños a las aguas, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos tanto en el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de agua superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas.

A tales efectos se estará a las definiciones que establece la legislación de aguas.

No tendrán la consideración de daños a las aguas los efectos adversos a los que le sea de aplicación el artículo 4.7 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

c) Los daños a la ribera del mar y de las rías, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos sobre su integridad física y adecuada conservación, así como también aquellos otros que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de aquélla.

d) Los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo.

2. «Daños»: El cambio adverso y mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente.

Quedan incluidos en el concepto de daño aquellos daños medioambientales que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire.

3. «Riesgo»: Función de la probabilidad de ocurrencia de un suceso y de la cuantía del daño que puede provocar.

4. «Especies silvestres»: Las especies de la flora y de la fauna que estén mencionadas en el artículo 2.3 a) de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales o que estén protegidas por la legislación comunitaria, estatal o autonómica, así como por los Tratados Internacionales en que España sea parte, que se hallen en estado silvestre en el territorio español, tanto con carácter permanente como estacional. En particular, las especies incluidas en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas o en los catálogos de especies amenazadas establecidos por las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales.

Quedan excluidas de la definición anterior las especies exóticas invasoras, entendiéndose por tales aquéllas introducidas deliberada o accidentalmente fuera de su área de distribución natural y que resultan una amenaza para los hábitat o las especies silvestres autóctonas.

5. «Hábitat»: Las zonas terrestres o acuáticas diferenciadas por sus características geográficas, abióticas y bióticas, y que estén mencionadas en el artículo 2.3 b) de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, o que estén protegidas por otras normas comunitarias, por la legislación estatal o autonómica, o por los Tratados Internacionales en que España sea parte.

6. «Estado de conservación»:

a) Con respecto a un hábitat, la suma de influencias que actúan sobre él y sobre sus especies típicas que puedan afectar a largo plazo a su distribución natural, a su estructura y a sus funciones, así como a la supervivencia a largo plazo de sus especies típicas en el área de distribución natural de ese hábitat en el territorio español.

El estado de conservación de un hábitat se considerará «favorable» cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

1.º Que su área de distribución natural y las zonas que abarque esa extensión sean estables o estén en crecimiento.

2.º Que concurren la estructura específica y las funciones necesarias para su mantenimiento a largo plazo y sea probable que éstas vayan a seguir concurrendo en un futuro previsible.

3.º Que el estado de conservación de sus especies típicas sea favorable, tal como se define en la letra b).

b) Con respecto a una especie, la suma de influencias que actúan sobre ella que puedan afectar a su distribución a largo plazo y a la abundancia de sus poblaciones en el área de distribución natural de esa especie en el territorio español.

El estado de conservación de una especie se considerará «favorable» cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

1.º Que los datos de dinámica de población para la especie de que se trate indiquen que se está manteniendo a largo plazo como componente viable de su hábitat.

2.º Que el área de distribución natural de esa especie no se esté reduciendo ni sea probable que vaya a reducirse en un futuro previsible.

3.º Que exista un hábitat suficientemente amplio como para mantener a sus poblaciones a largo plazo y sea probable que vaya a seguir existiendo.

7. «Aguas»: Todas las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas, costeras y de transición definidas en el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, así como los restantes elementos que forman parte del dominio público hidráulico.

8. «Ribera del mar y de las rías»: Los bienes de dominio público marítimo-terrestre regulados en el artículo 3.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

9. «Suelo»: La capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso. No tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial.

10. «Operador»: Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titula-

res de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 14.1.b), no quedan incluidos en este concepto los órganos de contratación de las Administraciones públicas cuando ejerzan las prerrogativas que les reconoce la legislación sobre contratación pública en relación con los contratos administrativos o de otra naturaleza que hayan suscrito con cualquier clase de contratista, que será quien tenga la condición de operador a los efectos de lo establecido en esta ley.

11. «Actividad económica o profesional»: Toda aquélla realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos.

12. «Emisión»: La liberación en el medio ambiente, derivada de actividades humanas, de sustancias, de preparados, de organismos o de microorganismos.

13. «Amenaza inminente de daños»: Una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo.

14. «Medida preventiva» o «medida de prevención»: Aquélla adoptada como respuesta a un suceso, a un acto o a una omisión que haya supuesto una amenaza inminente de daño medioambiental, con objeto de impedir su producción o reducir al máximo dicho daño.

15. «Medida de evitación de nuevos daños»: aquélla que, ya producido un daño medioambiental, tenga por finalidad limitar o impedir mayores daños medioambientales, controlando, conteniendo o eliminando los factores que han originado el daño, o haciendo frente a ellos de cualquier otra manera.

16. «Medida reparadora» o «medida de reparación»: Toda acción o conjunto de acciones, incluidas las de carácter provisional, que tenga por objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos según lo previsto en el anexo II.

17. «Recurso natural»: Las especies silvestres y los hábitat, el agua, la ribera del mar y de las rías y el suelo.

18. «Servicios de recursos naturales»: Las funciones que desempeña un recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público.

19. «Estado básico»: Aquél en que, de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y los servicios de recursos naturales en el momento en que sufrieron el daño, considerado a partir de la mejor información disponible.

20. «Recuperación», incluida la «recuperación natural»: Tratándose de las aguas y de las especies silvestres y los hábitat, el retorno de los recursos naturales y los servicios de recursos naturales dañados a su estado básico; tratándose de los daños al suelo, además, la eliminación de cualquier riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana.

21. «Costes»: Todo gasto justificado por la necesidad de garantizar una aplicación adecuada y eficaz de esta Ley ante un supuesto de daño medioambiental o de amenaza de daño medioambiental, cualquiera que sea su cuantía. En particular, quedan comprendidos todos los gastos que comporte la correcta ejecución de las medidas preventivas, las de evitación de nuevos daños y las reparadoras; los de evaluación de los daños medioambientales y de la amenaza inminente de que tales daños ocurran; los dirigidos a establecer las opciones de acción posible y a elegir las más adecuadas; los generados para obtener todos los datos pertinentes y los encaminados a garantizar el seguimiento y supervisión. Entendiendo comprendidos, entre tales gastos, los costes administrativos, jurídicos, y de actividades materiales y técnicas necesarias para el ejercicio de las acciones citadas.

22. «Autoridad competente»: Aquella encargada de desempeñar los cometidos previstos en la presente Ley, que designen en su ámbito respectivo de competencias la Administración General del Estado, las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla para la ejecución de esta Ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.

23. «Público»: Cualquier persona física o jurídica, así como sus asociaciones, organizaciones y grupos constituidos con arreglo a la normativa que les sea de aplicación.

Artículo 3. *Ámbito de aplicación.*

1. Esta ley se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo.

2. Esta ley también se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III, en los siguientes términos:

a) Cuando medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación.

b) Cuando no medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención y de evitación.

3. Esta Ley sólo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos.

4. Esta ley no se aplicará a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando hayan sido ocasionados por alguna de las siguientes causas:

a) Un acto derivado de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o de una insurrección.

b) Un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible.

c) Las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, y las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.

5. Esta ley no se aplicará a los siguientes daños:

a) A los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando tengan su origen en un suceso cuyas consecuencias en cuanto a responsabilidad o a indemnización estén establecidas por alguno de los convenios internacionales enumerados en el anexo IV, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España.

b) A los riesgos nucleares, a los daños medioambientales o a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan, causados por las actividades que empleen materiales cuya utilización esté regulada por normativa derivada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, ni a los incidentes o a las actividades cuyo régimen de responsabilidad esté establecido por alguno de los convenios internacionales enumerados en el anexo V, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España.

Artículo 4. *Ámbito temporal de la responsabilidad medioambiental.*

Esta ley no será de aplicación a los daños medioambientales si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó.

El plazo se computará desde el día en el que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o el incidente causante del daño.

Artículo 5. *Daños a particulares.*

1. Esta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación.

2. Los particulares perjudicados a que se refiere el apartado anterior no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en la que tales daños queden reparados por la aplicación de esta ley. El responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación podrá reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda.

3. En ningún caso las reclamaciones de los particulares perjudicados en cualesquiera procesos o procedimientos exonerarán al operador responsable de la adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, de evitación o de reparación que resulten de la aplicación de esta ley ni impedirán las actuaciones administrativas encaminadas a ello.

Artículo 6. *Concurrencia entre la responsabilidad medioambiental y las sanciones penales y administrativas.*

1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 36.3, la responsabilidad establecida en esta ley será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquélla.

2. En los supuestos de concurrencia de responsabilidad medioambiental con procedimientos penales o sancionadores se aplicarán las siguientes reglas:

a) Esta ley se aplicará, en todo caso, a la reparación de los daños medioambientales causados por los operadores de actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.

b) Esta ley se aplicará, en todo caso, a la adopción de medidas de prevención y de evitación de nuevos daños, por parte de todos los operadores de actividades económicas o profesionales, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.

c) La adopción de las medidas de reparación de daños medioambientales causados por actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III será exigible únicamente cuando en el procedimiento administrativo o penal correspondiente se haya determinado el dolo, la culpa o la negligencia.

Se adoptarán, en todo caso, las medidas compensatorias que fueran necesarias para evitar la doble recuperación de costes.

3. Si por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable, no será necesario tramitar las actuaciones previstas en esta ley.

Artículo 7. *Competencias administrativas.*

1. El desarrollo legislativo y la ejecución de esta ley corresponden a las comunidades autónomas en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan.

En los mismos supuestos, corresponde a las ciudades de Ceuta y de Melilla la ejecución de esta ley.

2. Si el daño o la amenaza de que el daño se produzca afecta a cuencas hidrográficas de gestión estatal o a bienes de dominio público de titularidad estatal, será preceptivo el informe del órgano estatal competente, y vinculante exclusivamente en cuanto a las medidas de prevención, de evitación o de reparación que se deban adoptar respecto de dichos bienes.

3. Cuando, en virtud de lo dispuesto en la legislación de aguas y en la de costas, corresponda a la Administración General del Estado velar por la protección de los bienes de dominio público de titularidad estatal y determinar las medidas preventivas, de evitación y de reparación de daños, aquella aplicará esta ley en su ámbito de competencias.

4. Cuando estén afectados los territorios de varias comunidades autónomas o cuando deban actuar aquéllas y la Administración General del Estado conforme al apartado anterior, las administraciones afectadas establecerán aquellos mecanismos de colaboración que estimen pertinentes para el adecuado ejercicio de las competencias establecidas en esta ley, los cuales podrán prever la designación de un único órgano para la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes. En todo caso, ajustarán sus actuaciones a los principios de información mutua, de cooperación y de colaboración.

5. En cualesquiera supuestos en los que las decisiones o las actuaciones de la Administración actuante puedan afectar a los intereses o a las competencias de otras, deberá aquella recabar informe de éstas antes de resolver.

6. Con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado podrá promover, coordinar o adoptar cuantas medidas sean necesarias para evitar daños medioambientales irreparables o para proteger la salud humana, con la colaboración de las comunidades autónomas y de acuerdo con sus respectivas competencias.

Artículo 8. *Daños transfronterizos.*

1. Cuando un daño medioambiental o una amenaza inminente de que se produzca un daño medioambiental afecte o pueda afectar a otro Estado miembro de la Unión Europea, la autoridad competente que tenga conocimiento de ello lo comunicará de forma inmediata al Ministerio de Medio Ambiente.

2. El Ministerio de Medio Ambiente, en colaboración con la autoridad competente afectada y a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, adoptará las siguientes medidas:

a) Facilitará a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados cuanta información resulte relevante para que éstos puedan adoptar las medidas que estimen oportunas en relación con el evento causante del daño o de la amenaza de que el daño se produzca.

b) Establecerá los mecanismos de colaboración con las autoridades competentes de otros Estados miembros para facilitar la adopción de todas las medidas encaminadas a la prevención, a la evitación y a la reparación de daños medioambientales.

c) Tomará en consideración las recomendaciones que le formulen las autoridades competentes de los otros Estados miembros afectados y las comunicará a la autoridad competente afectada.

d) Tomará las medidas necesarias para que los operadores responsables del daño medioambiental o amenaza inminente de daño asuman los costes que hayan ocasionado a las autoridades competentes de los estados miembros afectados con sujeción a los criterios de reciprocidad que se establezcan en tratados internacionales o en la normativa de dichos estados.

3. Cuando una autoridad española competente por razón de la materia identifique un daño o una amenaza inminente de daño para su territorio, ocasionado por una actividad económica o profesional en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea, informará a la Comisión Europea o a cualquier otro Estado miembro afectado, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Asimismo podrá, además, adoptar las siguientes medidas:

a) Formular recomendaciones para la adopción de medidas preventivas o reparadoras, las cuales serán transmitidas al Estado miembro en el que se haya ocasionado el daño a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

b) Iniciar los trámites para la recuperación de los costes ocasionados por la adopción de medidas preventivas o reparadoras, de conformidad con lo dispuesto en esta ley y en las restantes disposiciones aplicables.

El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación pondrá en conocimiento inmediato del Ministerio de Medio Ambiente y de las autoridades competentes afectadas toda la información procedente de otros Estados miembros sobre daños medioambientales transfronterizos.

CAPÍTULO II

Atribución de responsabilidades

Artículo 9. Responsabilidad de los operadores.

1. Los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos.

El cumplimiento de los requisitos, de las precauciones y de las condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias o de los fijados en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de una actividad económica o profesional, en particular, en las autorizaciones ambientales integradas, no exonerará a los operadores incluidos en el anexo III de responsabilidad medioambiental, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14.

2. Los operadores de cualesquiera actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a comunicar de forma inmediata a la autoridad competente la existencia de daños medioambientales o la amenaza inminente de dichos daños, que hayan ocasionado o que puedan ocasionar.

3. Los operadores de actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a colaborar en la definición de las medidas reparadoras y en la ejecución de las adoptadas por la autoridad competente.

4. La Administración pública que hubiera adjudicado un contrato o autorizado una actividad cuyo desarrollo diese lugar a daños medioambientales, o a la amenaza de los mismos, colaborará con la autoridad competente, sin que se derive responsabilidad medioambiental de la Administración pública por las actuaciones del operador, salvo en el supuesto previsto en el artículo 14.1.b).

Artículo 10. Responsabilidad de los grupos de sociedades.

En el supuesto de que el operador sea una sociedad mercantil que forme parte de un grupo de sociedades, según lo previsto en el artículo 42.1 del Código de Comercio, la responsabilidad medioambiental regulada en esta ley podrá extenderse igualmente a la sociedad dominante cuando la autoridad competente aprecie utilización abusiva de la persona jurídica o fraude de ley.

Artículo 11. Pluralidad de responsables de un mismo daño.

En los supuestos en los que exista una pluralidad de operadores y se pruebe su participación en la causación del daño o de la amenaza inminente de causarlo, la responsabilidad será mancomunada, a no ser que por ley especial que resulte aplicable se disponga otra cosa.

Artículo 12. Muerte o extinción de las personas responsables.

En los casos de muerte o extinción de las personas responsables según esta ley, sus deberes y, en particular, sus obligaciones pecuniarias subsiguientes, se transmitirán y se exigirán conforme a lo dispuesto para las obligaciones tributarias.

Artículo 13. Responsables solidarios y subsidiarios.

1. Serán responsables solidarios del pago de las obligaciones pecuniarias que resulten de esta ley los sujetos a los que se refiere el artículo 42.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

2. Serán responsables subsidiarios de los deberes impuestos en esta ley y, en particular, de las obligaciones pecuniarias correspondientes, los siguientes sujetos:

a) Los gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de la responsabilidad de éstas.

b) Los gestores o administradores de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, en cuanto a los deberes y obligaciones pendientes en el momento de dicho cese, siempre que no hubieren hecho lo necesario para su cumplimiento o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del incumplimiento.

c) Los que sucedan por cualquier concepto al responsable en la titularidad o en el ejercicio de la actividad causante del daño, con los límites y las excepciones previstos en el artículo 42.1.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre.

d) Los integrantes de administraciones concursales y los liquidadores de personas jurídicas que no hubieran realizado lo necesario para el cumplimiento de los deberes y las obligaciones devengados con anterioridad a tales situaciones.

3. Estas responsabilidades pecuniarias se declararán y exigirán en los procedimientos de ejecución, en los términos establecidos en la legislación tributaria y de recaudación de ingresos de Derecho público.

Artículo 14. Inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes.

1. El operador no estará obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños cuando demuestre que los daños medioambientales o la amenaza inminente de tales daños se produjeron exclusivamente por cualquiera de las siguientes causas:

a) La actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad de que se trate e independiente de ella, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas.

b) El cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública competente, incluyendo las órdenes dadas en ejecución de un contrato a que se refiere la legislación de contratos de las Administraciones Públicas.

Se exceptúan los supuestos en los que la orden o la instrucción se hayan dictado para hacer frente a una emisión o a un incidente previamente generado por la propia actividad del operador.

La aprobación de proyectos por las Administraciones públicas, cuando así lo exija la normativa aplicable, no tendrá la consideración de orden o instrucción, a los efectos de lo previsto en este apartado. En particular, los proyectos aprobados por la administración contratante no podrán considerarse como orden o instrucción obligatoria a los efectos de este apartado respecto de daños medioambientales no previstos expresamente en la declaración de impacto ambiental o instrumento equivalente.

Cuando los daños medioambientales sean consecuencia de vicios en un proyecto elaborado por la Administración en un contrato de obras o de suministro de fabricación, el operador no vendrá obligado a sufragar el coste de las medidas que se adopten.

2. El operador no estará obligado a sufragar el coste imputable a las medidas reparadoras cuando demuestre que no ha incurrido en culpa, dolo o negligencia y que concurre alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el anexo III.

Adicionalmente, será necesario que el operador se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de la actividad a las determinaciones o condiciones establecidas al efecto en la referida autorización y a la normativa que le sea aplicable en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental.

b) Que el operador pruebe que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento.

3. Cuando concurren las circunstancias previstas en los apartados 1 y 2, el operador estará obligado, en todo caso, a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales. Los costes en los que hubiera incurrido se recuperarán en los términos previstos en el artículo 15.

Artículo 15. *Recuperación de costes.*

1. Cuando de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1, el operador no esté obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación o de reparación de daños medioambientales, podrá recuperarlos ejerciendo las acciones de repetición frente a terceros a que se refiere el artículo 16 o reclamando la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas a cuyo servicio se encuentre la autoridad pública que impartió la orden o la instrucción.

Igualmente, la autoridad competente podrá exigir al tercero que sufrague los costes de las medidas que se hayan adoptado.

2. En los supuestos previstos en el artículo 14.2, el operador tendrá derecho a recuperar los costes imputables a las medidas de reparación de daños medioambientales en los términos establecidos en la normativa autonómica, salvo lo dispuesto en el artículo 34.

Artículo 16. *Acciones frente a terceros.*

1. El operador que hubiera adoptado medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación podrá ejercer acciones de repetición contra cualesquiera otras personas que, al amparo de ésta o de cualquier otra norma, sean causantes o responsables, con o sin culpa, del daño medioambiental o de la amenaza de daño medioambiental que haya motivado la adopción de aquellas medidas.

2. Cuando el daño o la amenaza de daño sean causados por el uso de un producto, el operador podrá reclamar al fabricante, al importador o al suministrador el importe de los costes en que haya incurrido, siempre y cuando el operador se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de su actividad a las condiciones establecidas para el uso del producto y a la normativa vigente en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental.

CAPÍTULO III

Prevención, evitación y reparación de daños medioambientales

SECCIÓN 1.ª PREVENCIÓN Y EVITACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

Artículo 17. *Obligaciones del operador en materia de prevención y de evitación de nuevos daños.*

1. Ante una amenaza inminente de daños medioambientales originada por cualquier actividad económica o profesional, el operador de dicha actividad tiene el deber de adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo las medidas preventivas apropiadas.

2. Asimismo, cuando se hayan producido daños medioambientales causados por cualquier actividad económica o profesional, el operador de tal actividad tiene el deber de adoptar en los mismos términos las medidas apropiadas de evitación de nuevos daños, con independencia de que esté o no sujeto a la obligación de adoptar medidas de reparación por aplicación de lo dispuesto en esta ley.

3. Para la determinación de las medidas de prevención y de evitación de nuevos daños se atenderá, en la medida de lo posible, a los criterios establecidos en el punto 1.3 del anexo II, sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas.

4. Los operadores pondrán en conocimiento inmediato de la autoridad competente todos los aspectos relativos a los daños medioambientales o a la amenaza de tales daños, según lo dispuesto en el artículo 9.2, así como las medidas de prevención y evitación adoptadas.

De no desaparecer la amenaza de daño a pesar de haberse adoptado las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños, el operador lo pondrá en conocimiento inmediato de la autoridad competente.

Artículo 18. *Potestades administrativas en materia de prevención o de evitación de nuevos daños.*

La autoridad competente, cuando considere que existe amenaza de daños o de producción de nuevos daños, podrá adoptar en cualquier momento y mediante resolución motivada dictada de conformidad con lo establecido en el capítulo VI, cualquiera de las siguientes decisiones:

a) Exigir al operador que facilite información sobre toda amenaza inminente de producción de daño medioambiental cuando existan indicios de que va a producirse.

b) Exigir al operador que adopte inmediatamente las medidas encaminadas a prevenir y a evitar tales daños y requerir su cumplimiento.

c) Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto.

d) Ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas de prevención o de evitación cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 y 47.

SECCIÓN 2.ª REPARACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

Artículo 19. *Obligaciones del operador en materia de reparación.*

1. El operador de cualquiera de las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III que cause daños medioambientales como consecuencia del desarrollo de tales actividades está obligado a ponerlo en conocimiento inmediato de la autoridad competente y a adoptar las medidas de reparación que procedan de conformidad con lo dispuesto en esta ley, aunque no haya incurrido en dolo, culpa o negligencia.

2. El operador de una actividad económica o profesional no enumerada en el anexo III que cause daños medioambientales como consecuencia del desarrollo de tal actividad está obligado a ponerlo en conocimiento inmediato de la autoridad competente y a adoptar las medidas de evitación y, sólo cuando medie dolo, culpa o negligencia, a adoptar las medidas reparadoras.

En todo caso, quedan obligados a la adopción de medidas de reparación los operadores que hubieran incumplido los deberes relativos a las medidas de prevención y de evitación de daños.

Artículo 20. *Medidas de reparación.*

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, cuando se hayan producido daños medioambientales, el operador, sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo:

a) Adoptará todas aquellas medidas provisionales necesarias para, de forma inmediata, reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, de acuerdo con los criterios previstos en el anexo II, sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas. Asimismo, informará a la autoridad competente de las medidas adoptadas.

b) Someterá a la aprobación de la autoridad competente, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI, una propuesta de medidas reparadoras de los daños medioambientales causados elaborada conforme a lo previsto en el anexo II, sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas.

2. Cuando ello fuera posible, la autoridad competente habilitará al operador para que éste pueda optar entre distintas medidas adecuadas o entre diferentes formas de ejecución.

3. Cuando se hayan producido varios daños medioambientales, de manera tal que resulte imposible que todas las medidas reparadoras necesarias se adopten al mismo tiempo, la resolución fijará el orden de prioridades que habrá de ser observado.

A tal efecto, la autoridad competente tendrá en cuenta, entre otros aspectos, la naturaleza, el alcance y la gravedad de cada daño medioambiental, así como las posibilidades de recuperación natural.

En todo caso, tendrán carácter preferente en cuanto a su aplicación las medidas destinadas a la eliminación de riesgos para la salud humana.

Artículo 21. *Potestades administrativas en materia de reparación de daños.*

La autoridad competente, ante un supuesto de daño medioambiental, podrá adoptar en cualquier momento y mediante resolución motivada dictada de conformidad con lo establecido en el capítulo VI cualquiera de las decisiones que se indican a continuación:

a) Exigir al operador que facilite información adicional relativa a los daños producidos.

b) Adoptar, exigir al operador que adopte o dar instrucciones al operador respecto de todas las medidas de carácter urgente posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales para limitar o impedir mayores daños medioambientales y efectos adversos para la salud humana o mayores daños en los servicios.

c) Exigir al operador que adopte las medidas reparadoras necesarias de acuerdo con lo previsto en el anexo II.

d) Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas reparadoras que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto.

e) Ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas reparadoras cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 y 47.

SECCIÓN 3.ª DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 22. *Incumplimiento de las obligaciones de prevención, de evitación o de reparación del daño medioambiental.*

1. La autoridad competente velará para que el operador adopte las medidas de prevención, de evitación o de reparación de los daños medioambientales, así como para que observe las demás obligaciones establecidas en esta ley, en los términos en ella previstos.

Para ello ejercerá las potestades que le atribuyen ésta y cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.

2. En caso de incumplimiento total o parcial de los deberes de los operadores de llevar a cabo las medidas de prevención, de evitación o de reparación de los daños medioambientales, la autoridad competente dictará resolución motivada, de conformidad con lo establecido en el capítulo VI, requiriendo del operador su cumplimiento.

3. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador que corresponda como consecuencia del referido incumplimiento.

Artículo 23. *Actuación directa de la Administración.*

1. Por requerirlo la más eficaz protección de los recursos naturales, y de los servicios que éstos prestan, la autoridad competente podrá acordar y ejecutar por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta ley, atendiendo, entre otras, a las siguientes circunstancias:

a) Que no se haya podido identificar al operador responsable y no quepa esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños medioambientales.

b) Que haya diversos operadores responsables y no sea posible una distribución eficaz en el tiempo y en el espacio que garantice la correcta ejecución de las medidas.

c) Que se requieran estudios, conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen.

d) Que sean necesarias actuaciones en bienes de las Administraciones públicas o en los de propiedad privada de terceros que hagan difícil o inconveniente su realización por el operador responsable.

e) Que la gravedad y la trascendencia del daño así lo exijan.

2. En casos de emergencia, la autoridad competente podrá actuar sin necesidad de tramitar el procedimiento previsto en esta ley para fijar las medidas reparadoras, de evitación o de prevención de los daños medioambientales o para exigir su adopción.

Una vez desaparecidas tales circunstancias, la autoridad competente, previa la instrucción del correspondiente procedimiento, dictará resolución fijando el importe de los costes de las medidas ejecutadas en aplicación de este artículo y el obligado u obligados a satisfacerlos, la cual será susceptible de ejecución forzosa.

3. La autoridad competente recuperará del operador o, cuando proceda, del tercero que haya causado el daño o la amenaza inminente de daño, los costes en que haya incurrido por la adopción de tales medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación.

No obstante, la autoridad competente podrá acordar no recuperar los costes íntegros cuando los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable. Para tomar este acuerdo será necesaria la elaboración de una memoria económica que así lo justifique.

CAPÍTULO IV

Garantías financieras

SECCIÓN 1.ª GARANTÍA FINANCIERA OBLIGATORIA

Artículo 24. *Constitución de una garantía financiera obligatoria.*

1. Los operadores de las actividades incluidas en el anexo III deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretenden desarrollar.

2. La cantidad que como mínimo deberá quedar garantizada y que no limitará en sentido alguno las responsabilidades establecidas en la Ley, será determinada por la autoridad competente según la intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar, de conformidad con los criterios que se establezcan reglamentariamente.

3. La Autoridad competente deberá justificar la fijación de la cuantía que determine, utilizando para ello el método que reglamentariamente se establezca por el Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas. El referido método se basará en criterios técnicos que garanticen una evaluación homogénea de los escenarios de riesgos y de los costes de reparación asociados a cada uno de ellos y asegure una delimitación uniforme de la definición de las coberturas que resulten necesarias para cada actividad o para cada instalación.

Artículo 25. *Responsabilidad cubierta por la garantía.*

1. La cuantía garantizada estará destinada específica y exclusivamente a cubrir las responsabilidades medioambientales del operador que se deriven de su actividad económica o profesional.

2. La garantía regulada en esta sección será ajena e independiente de la cobertura de cualquier otra responsabilidad, ya sea penal, civil, administrativa o de otros hechos cualesquiera y, en consecuencia, no quedará reducida o agotada por gastos, reclamaciones o exigencias no relacio-

nadas con dichas responsabilidades medioambientales, ni podrá aplicarse a ningún fin distinto del que ha justificado su constitución. Asimismo, la cuantía garantizada será independiente de la que pueda respaldar actividades que sean objeto de autorizaciones diferentes, otorgadas tanto por la autoridad medioambiental como por otras. Tampoco podrán ser objeto de pignoración o hipoteca, total o parcial.

Artículo 26. *Modalidades.*

La garantía financiera podrá constituirse a través de cualquiera de las siguientes modalidades, que podrán ser alternativas o complementarias entre sí, tanto en su cuantía, como en los hechos garantizados:

a) Una póliza de seguro que se ajuste a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, suscrita con una entidad aseguradora autorizada para operar en España. En este caso, corresponderán al Consorcio de Compensación de Seguros las funciones a que se refiere el artículo 33.

b) La obtención de un aval, concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España.

c) La constitución de una reserva técnica mediante la dotación de un fondo «ad hoc» con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público.

La garantía financiera que se suscriba podrá contemplar las condiciones limitativas o delimitativas del daño previstas en este capítulo u otras que reglamentariamente se determinen.

Artículo 27. *Sujetos garantizados.*

Tendrá la consideración de sujeto garantizado el operador de la actividad económica o profesional, pudiendo asimismo figurar como sujetos garantizados adicionales los subcontratistas y los profesionales que colaboren con dicho operador en la realización de la actividad autorizada.

Artículo 28. *Exenciones a la obligación de constitución de garantía financiera obligatoria.*

Quedan exentos de la obligación de constituir garantía financiera obligatoria:

a) Los operadores de aquellas actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros.

b) Los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad comprendida entre 300.000 y 2.000.000 de euros que acrediten mediante la presentación de certificados expedidos por organismos independientes, que están adheridos con carácter permanente y continuado, bien al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), bien al sistema de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14001:1996.

c) La utilización de los productos fitosanitarios y biocidas a los que se refiere el apartado 8.c) y d) del anexo III, con fines agropecuarios y forestales.

Artículo 29. *Costes cubiertos.*

El contenido de la garantía que se preste a través de las modalidades contempladas en el artículo 26 deberá contemplar la cobertura de los siguientes costes:

a) Los derivados de las obligaciones del operador reguladas en el artículo 17, siempre que el daño que se pretenda evitar o limitar haya sido originado por contaminación.

b) Los derivados de las obligaciones del operador reguladas en los artículos 19 y 20, siempre que el daño que se pretenda evitar o limitar haya sido originado por contaminación. En la medida que dichos daños afecten a las aguas, a las especies silvestres y a sus hábitat o a las

riberas del mar y de las rías, los gastos garantizados se limitan a los encuadrados dentro del concepto de «reparación primaria» definido en el apartado 1.a) del anexo II.

Artículo 30. Límites cuantitativos de la garantía.

1. La cobertura de la garantía financiera obligatoria nunca será superior a 20.000.000 de euros.

2. La cuantía que se determine se aplicará como límite por evento y anualidad, y se podrá admitir que quede a cargo del operador, en concepto de franquicia, una cantidad que no supere el 0,5 por ciento de la cuantía a garantizar que en cada caso se fije. A los anteriores efectos, se considerará que constituye un mismo y único evento el conjunto de reclamaciones de daños medioambientales que se deriven de una misma emisión, suceso o incidente, aún cuando aquéllas se produzcan en momentos distintos, cualquiera que sea el número de afectados, siendo aplicable a dicha unidad de evento o evento en serie, como límite, la cuantía por evento y anualidad del seguro establecida en la garantía.

3. Asimismo, podrá admitirse que los costes relacionados con las obligaciones de prevención y evitación de nuevos daños previstas en el artículo 17 queden sublimitados específicamente. En todo caso, dicho sublímite habrá de ser, al menos, del diez por ciento de la cuantía que en cada caso se fije.

Artículo 31. Vigencia de la garantía.

1. La garantía deberá quedar constituida desde la fecha en que surta efectos la autorización necesaria para el ejercicio de la actividad. El operador deberá mantener la garantía en vigor durante todo el periodo de actividad. La autoridad competente establecerá los correspondientes sistemas de control que permitan constatar la vigencia de tales garantías, a cuyo efecto las entidades aseguradoras, las entidades financieras y los propios operadores deberán proporcionar a la autoridad competente la información necesaria.

2. El agotamiento de las garantías o su reducción en más de un 50 por ciento determinará la obligación del operador de reponerlas en un plazo de seis meses desde la fecha en la que se conozca o sea estimado con un grado de certidumbre razonable el importe de la obligación garantizada.

Artículo 32. Limitaciones del ámbito temporal de la garantía.

1. Podrá limitarse el ámbito temporal de la garantía, de forma que queden incluidas aquellas responsabilidades en las que se den conjuntamente las siguientes circunstancias:

a) Que el comienzo de la emisión causante de la contaminación o bien el comienzo de la situación de riesgo inminente de contaminación sea identificado y se demuestre que ha ocurrido dentro del periodo de la garantía.

b) Que la primera manifestación constatable de la contaminación se haya producido dentro del periodo de la garantía o dentro del plazo de tres años a contar desde la terminación de la misma. Se entiende por primera manifestación el momento en que se descubra por primera vez la existencia de una contaminación, tanto si entonces se considera peligrosa o dañina como si no es así.

c) Que la reclamación al operador por la contaminación haya tenido lugar dentro del periodo de garantía o dentro del plazo de tres años a contar desde la terminación de la misma.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se considerará hecho generador la contaminación que se produzca de forma accidental y aleatoria, es decir,

que sea extraordinaria y que no se haya generado por ninguna de las siguientes causas:

a) De forma intencionada.

b) Como consecuencia normal y prevista de la posesión de edificios, instalaciones o equipos al servicio de la actividad autorizada.

c) Como consecuencia de un hecho previsto y consentido por el operador, ocurrido dentro del recinto en el que se lleva a cabo dicha actividad o en el ámbito geográfico para el que la actividad ha sido autorizada.

d) Por incumplimiento conocido por el asegurado, o que no podía ser ignorado por el mismo, de la normativa obligatoria aplicable a la actividad asegurada, tanto en materia medioambiental, como en cualquier otra materia.

e) Por mala utilización consciente o falta o defecto de mantenimiento, reparación o reposición de las instalaciones o mecanismos y sus componentes.

f) Por abandono o falta prolongada de uso de instalaciones, sin tomar las medidas adecuadas para evitar el deterioro de sus condiciones de protección o seguridad.

g) Como consecuencia de alborotos populares, motines, huelgas, disturbios internos, sabotaje y actos de terrorismo o de bandas armadas.

Artículo 33. Fondo de compensación de daños medioambientales del Consorcio de Compensación de Seguros.

1. El Consorcio de Compensación de Seguros administrará y gestionará, de forma independiente financiera y contablemente respecto del resto de las actividades que realiza, un Fondo de compensación de daños medioambientales que se constituirá con las aportaciones de los operadores que contraten un seguro para garantizar su responsabilidad medioambiental, mediante un recargo sobre la prima de dicho seguro.

El Fondo estará destinado a prolongar la cobertura del mismo para las responsabilidades aseguradas en la póliza original, y en sus mismos términos, por aquellos daños que, habiendo sido causados por las actividades autorizadas durante el periodo de vigencia del seguro, se manifiesten o reclamen después del transcurso de los plazos de manifestación o reclamación admitidos en la póliza, y se reclamen en el transcurso, como máximo, de un número de años igual a aquel durante el cual estuvo vigente la póliza de seguro, contados desde que ésta terminó y con el límite de 30 años.

2. Con cargo al mismo Fondo, además, el Consorcio atenderá las obligaciones que, en los términos y con los límites de esta sección, correspondan a aquellos operadores que hayan suscrito una póliza de seguro, y cuya entidad aseguradora hubiera sido declarada en concurso o, habiendo sido disuelta, y encontrándose en situación de insolvencia, estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros.

3. Las responsabilidades del Fondo se corresponderán en cada caso con los importes que, según cada tipo de actividad, hayan sido determinadas de conformidad con lo previsto en el artículo 24 y, en el caso de las mencionadas en el primer apartado de este artículo, quedarán limitadas, además, al importe total constituido en el mismo.

SECCIÓN 2.ª FONDO ESTATAL DE REPARACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES

Artículo 34. Fondo estatal de reparación de daños medioambientales.

1. Se crea un Fondo estatal de reparación de daños medioambientales destinado a sufragar los costes derivados de medidas de prevención, de evitación o de repa-

ción de los bienes de dominio público de titularidad estatal cuando sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 7.3, en conexión con los artículos 14.2 y 15.2.

Dicho Fondo será gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente y se dotará con recursos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado.

2. Las comunidades autónomas podrán participar en la financiación y gestión del Fondo estatal de reparación de daños medioambientales, a través de cualquiera de los instrumentos de colaboración previstos en el título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En tales supuestos, el ámbito de cobertura de dicho Fondo podrá ampliarse a otros daños medioambientales, en los términos que prevean los referidos instrumentos de colaboración.

CAPÍTULO V

Infracciones y sanciones

Artículo 35. Sujetos responsables de las infracciones.

Podrán ser sancionadas por los hechos constitutivos de las infracciones administrativas reguladas en este capítulo las personas físicas y jurídicas privadas que sean operadores de actividades económicas o profesionales y que resulten responsables de los mismos.

Artículo 36. Infracciones.

1. Son infracciones administrativas las acciones y las omisiones que se tipifican en los artículos siguientes, así como las que, en su caso, establezca la legislación autonómica de desarrollo de esta ley.

2. Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte mayor sanción.

3. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. En los supuestos en los que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o de falta, la autoridad competente pasará el tanto de la culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado.

De no haberse estimado la existencia de delito o de falta, el Ministerio Fiscal lo pondrá en conocimiento de la autoridad competente, que podrá continuar el expediente sancionador teniendo en cuenta en todo caso los hechos que los tribunales hayan considerado probados.

4. La tramitación de un procedimiento sancionador por las infracciones reguladas en este capítulo no postergará la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta ley, que serán independientes de la sanción que, en su caso, se imponga.

Artículo 37. Clasificación de las infracciones.

1. Las infracciones tipificadas en esta ley se clasifican en muy graves y en graves.

2. Son muy graves las siguientes infracciones:

a) No adoptar las medidas preventivas o de evitación exigidas por la autoridad competente al operador en aplicación del artículo 17, cuando ello tenga como resultado el daño que se pretendía evitar.

b) No ajustarse a las instrucciones recibidas de la autoridad competente en aplicación del artículo 18 a la

hora de poner en práctica las medidas preventivas o de evitación a que esté obligado el operador, cuando ello tenga como resultado el daño que se pretendía evitar.

c) No adoptar las medidas reparadoras exigibles al operador en aplicación de los artículos 19 y 20, cuando ello tenga como resultado un detrimento de la eficacia reparadora de tales medidas.

d) No ajustarse a las instrucciones recibidas de la autoridad competente en aplicación del artículo 21 al poner en práctica las medidas reparadoras a que esté obligado el operador, cuando ello tenga como resultado un detrimento de la eficacia reparadora de tales medidas.

e) No informar a la autoridad competente de la existencia de un daño medioambiental o de una amenaza inminente de daño producido o que pueda producir el operador y de los que tuviera conocimiento, o hacerlo con injustificada demora, cuando ello tuviera como consecuencia que sus efectos se agravaran o llegaran a producirse efectivamente.

f) El incumplimiento de la obligación de concertar en los términos previstos en esta ley las garantías financieras a que esté obligado el operador, así como el hecho de que no se mantengan en vigor el tiempo que subsista dicha obligación.

3. Son graves las siguientes infracciones:

a) No adoptar las medidas preventivas o de evitación exigidas por la autoridad competente al operador en aplicación del artículo 17, cuando no sea constitutiva de infracción muy grave.

b) No ajustarse a las instrucciones recibidas de la autoridad competente en aplicación del artículo 18 al poner en práctica las medidas preventivas o las de evitación a que esté obligado el operador, cuando no sea constitutiva de infracción muy grave.

c) No adoptar las medidas reparadoras exigidas al operador por la autoridad competente en aplicación del artículo 19, cuando no sea constitutiva de infracción muy grave.

d) No ajustarse, a las instrucciones recibidas de la autoridad competente en aplicación del artículo 21 a la hora de poner en práctica las medidas reparadoras a que esté obligado el operador, cuando no sea constitutiva de infracción muy grave.

e) No informar a la autoridad competente de la existencia de un daño medioambiental o de una amenaza inminente de daño producido o que pueda producir el operador y de los que tuviera conocimiento, o hacerlo con injustificada demora, cuando no sea constitutiva de infracción muy grave.

f) No facilitar la información requerida por la autoridad competente al operador, o hacerlo con retraso, de acuerdo con lo previsto en los artículos 18 y 21.

g) No prestar el operador afectado la asistencia que le fuera requerida por la autoridad competente para la ejecución de las medidas reparadoras, preventivas o de evitación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9.

h) La omisión, la resistencia o la obstrucción de aquellas actuaciones que fueren de obligado cumplimiento, de acuerdo con lo previsto en esta ley.

Artículo 38. Sanciones.

1. Las infracciones tipificadas en el artículo 37 darán lugar a la imposición de todas o algunas de las siguientes sanciones:

a) En el caso de infracción muy grave:

1.º Multa de 50.001 hasta 2.000.000 de euros.

2.º Extinción de la autorización o suspensión de ésta por un periodo mínimo de un año y máximo de dos años.

b) En el caso de las infracciones graves:

- 1.º Multa de 10.001 hasta 50.000 euros.
- 2.º Suspensión de la autorización por un periodo máximo de un año.

2. Si se ocasionaran daños medioambientales o se agravaran los ya producidos como consecuencia de la omisión, retraso, resistencia u obstrucción por parte del operador en el cumplimiento de obligaciones previstas en esta ley, cuya inobservancia fuera constitutiva de una infracción, el operador estará obligado, en todo caso, a adoptar las medidas de prevención, de evitación y de reparación reguladas en esta ley, con independencia de la sanción que corresponda.

3. Anualmente las autoridades competentes darán a conocer, una vez firmes, las sanciones impuestas por las infracciones cometidas de la ley, los hechos constitutivos de tales infracciones, así como la identidad de los operadores responsables.

Artículo 39. Graduación de sanciones.

En la imposición de sanciones las Administraciones públicas deberán guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada, considerando a tal efecto los criterios establecidos en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 40. Prescripción de infracciones y de sanciones.

1. Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años y las graves a los dos años.

El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en el que la infracción se hubiese cometido o, cuando se trate de una actividad continuada, desde su finalización.

2. Las sanciones impuestas por faltas graves prescribirán a los dos años y las impuestas por faltas muy graves a los tres años.

El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en el que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.

CAPÍTULO VI

Normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental

Artículo 41. Iniciación del procedimiento.

1. Los procedimientos de exigencia de la responsabilidad medioambiental regulados en esta ley se iniciarán bien de oficio, bien a solicitud del operador o de cualquier otro interesado.

2. Cuando la iniciación de los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental sea instada por un interesado distinto del operador, la solicitud se formalizará por escrito y especificará en todo caso el daño o la amenaza de daño a los recursos naturales protegidos por esta ley. La solicitud especificará, asimismo y cuando ello fuera posible, los siguientes aspectos:

- a) La acción u omisión del presunto responsable.
- b) La identificación del presunto responsable.
- c) La fecha en la que se produjo la acción u omisión.
- d) El lugar donde se ha producido el daño o la amenaza de daño a los recursos naturales.
- e) La relación de causalidad entre la acción o la omisión del presunto responsable y el daño o la amenaza de daño.

Artículo 42. Interesados.

1. Tendrán la condición de interesados a los efectos de lo previsto en esta ley:

a) Toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

b) Cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.º Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.

2.º Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.

3.º Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño.

c) Los titulares de los terrenos en los que deban realizarse medidas de prevención, de evitación o de reparación de daños medioambientales.

d) Aquellos otros que establezca la legislación de las comunidades autónomas.

2. Los interesados podrán formular las alegaciones que estimen oportunas y aportar la información que consideren relevante, debiendo ser consideradas por la autoridad competente a la que se dirijan.

3. La autoridad competente dará audiencia a los titulares de los terrenos a que se refiere el apartado 1 c), al operador y a los demás interesados para que éstos aleguen lo que estimen conveniente o aporten la documentación adicional que consideren oportuna.

Artículo 43. Acceso a la información.

El público podrá solicitar a la Administración pública la información de la que disponga sobre los daños medioambientales y sobre las medidas de prevención, de evitación o de reparación de tales daños.

Artículo 44. Medidas provisionales.

1. Durante la tramitación de los procedimientos se podrán adoptar con carácter provisional todas aquellas medidas preventivas y de evitación de nuevos daños que sean necesarias para que no se agrave la situación, ni se causen daños medioambientales y, especialmente, para garantizar la salud humana.

2. Con la misma finalidad, se podrán adoptar las medidas provisionales imprescindibles con anterioridad a la iniciación del procedimiento, con los límites y condiciones establecidos en el artículo 72.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3. Las medidas provisionales podrán consistir en imponer al operador la realización de las actuaciones que se juzguen necesarias y que, en caso de incumplimiento, serán susceptibles de ejecución forzosa, así como en actuaciones que haya de realizar la autoridad competente, aun a costa del responsable.

Artículo 45. Resolución.

1. La autoridad competente resolverá motivadamente y de forma expresa los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, bien exigiendo al operador la responsabilidad medioambiental en la que hubiera incurrido, bien declarando que no existe dicha responsabilidad.

En todo caso podrán ser denegadas, de forma motivada, aquellas solicitudes manifiestamente infundadas o abusivas.

2. En la resolución se determinarán, al menos, los siguientes extremos:

a) Descripción de la amenaza o del daño medioambiental que se ha de eliminar.

b) Evaluación de la amenaza o del daño medioambiental.

c) Cuando corresponda, definición de las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños que se deban adoptar, acompañadas, en su caso, de las instrucciones oportunas sobre su correcta ejecución.

d) Cuando corresponda, definición de las medidas de reparación que se deban adoptar, acompañadas, en su caso, de las instrucciones oportunas sobre su correcta ejecución. Dicha definición se realizará con arreglo a lo previsto en el anexo II o en los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas, y teniendo en cuenta la propuesta formulada por el operador.

e) Identificación del sujeto que debe aplicar las medidas.

f) Plazo conferido para su ejecución.

g) Cuantía y obligación de pago de las medidas que, en su caso, hubiere adoptado y ejecutado la autoridad competente.

h) Identificación de las actuaciones que, en su caso, deba realizar la Administración pública.

3. La autoridad competente deberá resolver y notificar en el plazo máximo de 3 meses. En casos científica y técnicamente complejos, la autoridad podrá prorrogar este plazo hasta tres meses adicionales, notificando a los interesados dicha prórroga. A efectos exclusivamente de garantizar el derecho de los interesados a la tutela administrativa y judicial, transcurrido el plazo mencionado, se entenderá desestimada la solicitud o caducará el procedimiento cuando éste se haya iniciado o caducará el procedimiento cuando éste se haya iniciado de oficio, sin perjuicio de la obligación inexcusable de la autoridad competente de resolver.

Dicho plazo podrá suspenderse por el tiempo que medie entre el requerimiento al operador para que presente la propuesta de medidas reparadoras a que se refiere el artículo 20.1 b) o, en su caso, para que la subsane, y su efectivo cumplimiento por el destinatario.

4. Las resoluciones de la autoridad competente serán recurribles con arreglo a lo previsto en el título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y demás normativa aplicable.

Artículo 46. *Terminación convencional.*

1. En cualquier momento del procedimiento podrán suscribirse acuerdos entre la autoridad competente para resolver y el operador o los operadores responsables con el fin de establecer el contenido de la resolución final en cuanto se refiere a los siguientes extremos:

a) El contenido y alcance de las medidas que se deban adoptar por el responsable o responsables.

b) La forma de su ejecución.

c) Las fases y prioridades y los plazos parciales y totales de ejecución.

d) Los medios de dirección o control administrativo.

e) Las garantías de cumplimiento y cuantas contribuyan a asegurar la efectividad y la viabilidad de las medidas.

f) Las medidas que deba ejecutar la autoridad competente, a costa de los responsables.

2. Los acuerdos deberán garantizar en todo caso los objetivos de esta Ley.

3. Podrán proponer el acuerdo la autoridad competente y los operadores responsables.

El inicio de las negociaciones suspenderá el plazo para resolver por un período máximo de dos meses, transcurrido el cual sin haberse alcanzado un acuerdo la autoridad competente deberá continuar la tramitación del procedimiento hasta su terminación.

4. Si estuvieran personados otros interesados, se les notificará el inicio de las negociaciones y se les dará audiencia por un plazo de quince días hábiles. Igualmente se les notificará el acuerdo.

5. Si se alcanzara un acuerdo, éste se incorporará a la resolución salvo que, atendiendo en particular a las alegaciones de otros interesados, el órgano competente para resolver entienda necesario su rechazo o modificación por razones de legalidad, en cuyo caso dictará la resolución que proceda manteniendo en lo posible los términos del acuerdo.

También podrán iniciarse nuevas negociaciones para modificar el acuerdo en lo que resulte necesario.

6. Los acuerdos serán vinculantes para los firmantes. La autoridad competente velará por su cumplimiento.

Artículo 47. *Ejecución forzosa.*

1. En caso de incumplimiento, las resoluciones administrativas que impongan el deber de realizar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales serán objeto de ejecución forzosa, previo apercibimiento. Dicha ejecución podrá ser instada por los interesados.

2. La autoridad competente procederá a la ejecución subsidiaria, especialmente cuando el daño medioambiental sea grave o la amenaza de daño sea inminente.

3. Cuando se estimara conveniente por no comportar retrasos que puedan poner en peligro los recursos naturales afectados, la autoridad competente podrá imponer sucesivamente hasta un máximo de cinco multas coercitivas, cada una de ellas por un importe máximo del diez por ciento del coste estimado del conjunto de las medidas en ejecución.

Artículo 48. *Recuperación de costes por parte de la Administración pública.*

1. Cuando la autoridad competente haya adoptado por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación de acuerdo con lo establecido en los artículos 23 y 47 exigirá al operador responsable la obligación de satisfacer los costes generados.

2. La autoridad competente dispondrá de un plazo de cinco años para exigir al operador responsable la obligación de satisfacer los gastos a los que se refiere el apartado anterior. Dicho plazo se empezará a contar a partir de la más tardía de las siguientes fechas:

a) Aquélla en que haya terminado la ejecución de las medidas.

b) Aquélla en que haya identificado al responsable.

3. El cómputo del plazo se interrumpirá por las siguientes causas:

a) Por cualquier acción de la autoridad competente realizada con conocimiento formal del responsable, conducente a exigirle por los mismos hechos cualquier género de responsabilidad conforme a ésta o a cualquier otra ley.

b) Por instrucción de proceso penal por los mismos hechos generadores de la responsabilidad regulada en esta ley.

c) Por la solicitud de interesados, con conocimiento formal del responsable, conforme al artículo 44.

d) Por cualquier actuación de reconocimiento de responsabilidad por parte del obligado.

4. La resolución que imponga la obligación de pagar los costes y cualquier otro acto, incluso acordado como medida provisional, que imponga el pago de cantidad líquida, se ejecutará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Artículo 49. Normativa aplicable.

En lo no previsto en esta ley, los procedimientos que se instruyan en su aplicación se regirán por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y por la legislación aplicable a cada Administración pública competente.

Disposición adicional primera. Situaciones de emergencia.

Lo dispuesto en esta ley se aplicará sin perjuicio de la legislación de protección civil para situaciones de emergencia; de la regulación contenida en los artículos 24, 26 y 28 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; de las previsiones sobre emergencias sanitarias contenidas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública; y de la legislación autonómica aplicable en materia de protección civil y de emergencias sanitarias.

Disposición adicional segunda. Aplicación de normativa medioambiental más exigente.

1. Esta ley se aplicará sin perjuicio de normas comunitarias sobre responsabilidad medioambiental más exigentes.

2. El Estado o las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán mantener o adoptar disposiciones más exigentes sobre la prevención, la evitación y la reparación de determinados daños medioambientales o en relación con determinadas actividades.

3. Esta ley no impedirá la atribución de responsabilidades a sujetos distintos de los operadores, por aplicación de otras normas medioambientales.

4. Las comunidades autónomas podrán someter otras actividades u otros sujetos al régimen de responsabilidad establecido en esta ley.

5. Los daños medioambientales producidos por las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional quedan excluidos de los desarrollos legislativos posteriores a que hacen referencia los apartados anteriores.

Disposición adicional tercera. Limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo y de navegación interior.

Esta ley se entenderá sin perjuicio del derecho del operador a limitar su responsabilidad de acuerdo con el Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio de 19 de diciembre de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo o con el Convenio de Estrasburgo sobre limitación de responsabilidad en la navegación interior de 1988, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España, así como con la legislación nacional de desarrollo de ambos instrumentos internacionales.

Asimismo, lo dispuesto en esta ley se entenderá sin perjuicio de lo establecido en el artículo 108 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y en su normativa de desarrollo, en

relación con el sistema de seguimiento y de información sobre tráfico marítimo de mercancías peligrosas.

Disposición adicional cuarta. Daños no ambientales que se produzcan en cultivos por la liberación de organismos modificados genéticamente.

Los daños no ambientales que se produzcan en cultivos por la liberación de organismos modificados genéticamente se repararán mediante la indemnización por daños y perjuicios que, en su caso, corresponda con arreglo a la legislación civil.

Disposición adicional quinta. Remisión de información al Ministerio de Medio Ambiente.

1. Las Administraciones públicas facilitarán al Ministerio de Medio Ambiente los datos e información recogidos en el anexo VI para el adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa comunitaria aplicable.

2. El Ministerio de Medio Ambiente hará pública la información enviada a la Comisión.

Disposición adicional sexta. Declaración de interés social de la ocupación temporal de determinados bienes y derechos de titularidad privada.

1. Se declara de interés social la ocupación temporal de los bienes y derechos de titularidad privada, cuando sea necesaria para proceder a la reparación de los daños medioambientales o para prevenir o evitar su producción. Las Administraciones públicas podrán declarar la urgencia de dicha ocupación cuando las circunstancias concurrentes lo justifiquen.

2. Para la ejecución de la ocupación temporal prevista en esta disposición y para la indemnización de los daños y perjuicios que con ella se produzcan, se estará a lo establecido en la legislación sobre expropiación forzosa en materia de indemnización por ocupación temporal.

Disposición adicional séptima. Inexigibilidad de la garantía financiera obligatoria a las personas jurídicas públicas.

1. El artículo 24 no es de aplicación a la Administración General del Estado, ni a los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla. Tampoco será de aplicación a las entidades locales, ni a los organismos autónomos ni a las entidades de derecho público dependientes de las mismas.

2. Las comunidades autónomas determinarán la aplicabilidad del artículo 24 a su administración y a sus organismos públicos dependientes.

Disposición adicional octava. Legitimación del Ministerio Fiscal.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el Ministerio Fiscal estará legitimado en cualesquiera procesos contencioso-administrativos que tengan por objeto la aplicación de esta ley.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, la autoridad competente pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal todos los supuestos de responsabilidad medioambiental derivados de esta ley.

2. Las Administraciones públicas adoptarán las medidas oportunas para que sus autoridades y el personal a su servicio presten al Ministerio Fiscal el auxilio técnico, mate-

rial o de cualquier otra naturaleza que éste pueda requerir para el ejercicio de sus funciones en los procesos contencioso-administrativos a los que se refiere el apartado anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Disposición adicional novena. *Aplicación del anexo II en los procedimientos judiciales y administrativos.*

Las normas del anexo II o las dispuestas con carácter complementario por la normativa autonómica con el mismo objetivo se aplicarán en la determinación de la obligación de reparación de daños medioambientales, con independencia de que tal obligación se exija en un proceso judicial civil, penal o contencioso-administrativo o en un procedimiento administrativo.

Disposición adicional décima. *Responsabilidad medioambiental de las obras públicas.*

De conformidad con lo previsto en el artículo 2.1 de esta ley y en la disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental, en las obras públicas de interés general la autoridad competente no podrá exigir la adopción de las medidas previstas en esta ley, ni ejecutarlas subsidiariamente, cuando se haya seguido el procedimiento establecido para la evaluación de su impacto de acuerdo con la información existente, y se haya cumplido con las prescripciones establecidas en la declaración de impacto ambiental.

La normativa autonómica aplicable en la materia determinará la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior a la declaración de impacto ambiental o figura equivalente de las obras públicas cuya titularidad corresponda a las comunidades autónomas.

Disposición adicional undécima. *Evaluación de la aplicación de la Ley.*

El Ministerio de Medio Ambiente elevará al Consejo Asesor de Medio Ambiente con una periodicidad bienal, un informe en el que se evalúe la ejecución de la presente ley y, la necesidad, en su caso, de poner en marcha las medidas legislativas o administrativas que fueran necesarias para mejorar la eficacia del régimen de responsabilidad medioambiental; en particular se revisará la eficacia de la excepción establecida en el apartado b) del artículo 28.

Para la elaboración del referido informe, el Ministerio consultará preceptivamente a las comunidades autónomas y recabará de éstas la información que precise.

Disposición adicional duodécima. *Revisión de los umbrales regulados en el artículo 28 de la ley.*

Los umbrales establecidos en el artículo 28 de esta ley para determinar los operadores que quedan exentos de la obligación de constituir garantías financieras serán estudiados y revisados por el Gobierno a la luz de la experiencia derivada de la aplicación del método al que se refiere el artículo 24 para la fijación de la cobertura de las referidas garantías. Antes de 31 de diciembre de 2015 el Gobierno presentará un informe proponiendo el mantenimiento o, en su caso, la modificación, al alza o a la baja, de los citados umbrales.

Disposición adicional decimotercera. *Responsabilidad medioambiental en el exterior.*

1. Los operadores que realicen actividades económicas o profesionales reguladas en esta Ley en Estados que

no formen parte de la Unión Europea estarán obligados a prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales en aplicación de lo establecido en los acuerdos, principios, objetivos y normas internacionales que, en esta materia, España suscriba, pudiendo resultar de aplicación, en virtud de los mismos, cuantas medidas de prevención, evitación y reparación de daños que se regulan en esta Ley, con el alcance y finalidad en ella prevista.

2. Los operadores que incumplan las obligaciones previstas en el apartado anterior y que sean beneficiarios de instrumentos públicos de apoyo a la inversión española en el exterior estarán obligados a la devolución de todas las ayudas públicas de apoyo a la inversión en el exterior recibidas para el desarrollo de la actividad origen del daño medioambiental y no podrán recibir ayudas similares durante un periodo de dos años, además de la sanción de que puedan ser objeto en virtud de la aplicación de los acuerdos suscritos por España a los que se hace referencia en el apartado anterior.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores no eximirá del cumplimiento de cualquier otra obligación legal existente en el Estado en el que se realice la actividad causa del daño medioambiental.

Disposición adicional decimocuarta. *Compensación de daños por la rotura de la presa de Tous.*

1. Los afectados por la rotura de la presa de Tous a que se refiere la moción aprobada por el Pleno del Senado de 8 de mayo de 2007 tendrán derecho a percibir, de acuerdo con los criterios y en las condiciones fijadas en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997, las compensaciones a que hubieran tenido derecho si hubieran figurado en las listas de afectados incorporadas al proceso. En el caso de que los beneficiarios inicialmente determinados hubieran fallecido, el derecho a la compensación se transmitirá a sus sucesores testamentarios o legítimos.

2. Los beneficiarios de esta compensación deberán renunciar, con carácter previo a su percepción, expresamente y por escrito, a todas las acciones legales que hayan entablado o pudieran tener derecho a iniciar en cualesquiera vías administrativas o jurisdiccionales, tanto nacionales como internacionales, dirigidas a obtener una indemnización por los daños a que se refiere esta disposición.

3. El Ministerio de Medio Ambiente dictará las disposiciones e instrucciones oportunas para asegurar el cumplimiento efectivo de este precepto.

Disposición transitoria única. *Daños anteriores a la entrada en vigor de la ley.*

1. Esta ley no se aplicará a los siguientes daños:

- a) Los causados por una emisión, un suceso o un incidente producido antes del 30 de abril de 2007.
- b) Los causados por una emisión, un suceso o un incidente que se haya producido después del 30 de abril de 2007, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha.

2. La irretroactividad de esta ley en los términos descritos en el apartado anterior no impedirá que se adopte cualquiera de las siguientes medidas:

- a) Que se exija responsabilidad conforme a otras normas que resulten de aplicación.
- b) Que se impongan medidas de prevención o de evitación de nuevos daños conforme a lo dispuesto en la misma.
- c) Que se obligue a la reparación respecto a la parte de los daños no excluidos en el apartado 1.

Disposición final primera. Títulos competenciales.

1. Esta ley tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23.º de la Constitución, salvo las siguientes disposiciones:

La disposición adicional octava, que constituye legislación procesal dictada al amparo del artículo 149.1.6.º de la Constitución.

La sección 1.ª del capítulo IV, que constituye legislación básica de seguros dictada al amparo del artículo 149.1.11.º

La sección 2.ª del capítulo IV, dictada al amparo del artículo 149.1.14.º de la Constitución en materia de Hacienda general y Deuda del Estado.

2. No son básicos: El plazo fijado en el artículo 45.3; los plazos fijados en el artículo 46.3 y 4; y lo previsto en el apartado 1 de la disposición adicional séptima, que serán sólo de aplicación a la Administración General del Estado, a sus organismos públicos y a las agencias estatales.

Disposición final segunda. Incorporación del derecho comunitario.

Esta ley incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

Disposición final tercera. Autorización de desarrollo.

1. Se faculta al Gobierno para, previa consulta a las comunidades autónomas, dictar en su ámbito de competencias cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y la ejecución del capítulo IV y de los anexos de la presente ley.

En particular, el Gobierno aprobará mediante real decreto, antes del 31 de diciembre de 2008 y previa consulta de las comunidades autónomas, el desarrollo de las previsiones del capítulo IV y la definición del método de evaluación del daño a efectos de lo dispuesto en el artículo 24.

2. Se faculta al Gobierno para, previa consulta a las comunidades autónomas, modificar los anexos con la finalidad de adaptarlos a las modificaciones que, en su caso, sean introducidas por la normativa comunitaria.

Disposición final cuarta. Aplicación de la garantía financiera obligatoria.

1. La fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para cada una de las actividades del anexo III se determinará por orden del Ministro de Medio Ambiente, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y previa consulta a las comunidades autónomas y a los sectores afectados.

La orden establecerá un calendario específico para las actividades que hubieran sido autorizadas con anterioridad a su publicación.

2. Las órdenes ministeriales a las que se refiere el apartado anterior se aprobarán a partir del 30 de abril de 2010 y en su elaboración se tomará en consideración el informe de la Comisión Europea al que se refiere el artículo 14.2 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, así como la capacidad de los mercados financieros para disponer de una oferta de garantías completa y generalizada a precios razonables.

Disposición final quinta. Colaboración entre Administraciones públicas.

La Administración General del Estado promoverá la suscripción de instrumentos de colaboración y cooperación con las comunidades autónomas con el fin de elaborar protocolos de actuación que garanticen una actuación coordinada y eficaz de las Administraciones públicas competentes para ejecutar la presente ley.

Disposición final sexta. Entrada en vigor.

La presente ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, sus efectos se retrotraen al 30 de abril de 2007, salvo lo dispuesto en sus capítulos IV y V.

Por tanto,
Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley.

Madrid, 23 de octubre de 2007.

JUAN CARLOS R.

El Presidente del Gobierno,
JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

ANEXO I**Criterios a los que se refiere el artículo 2.1.a)**

1. El carácter significativo del daño que produzca efectos desfavorables en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de las especies o los hábitat se evaluará en relación con el estado de conservación que tuvieran al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan y con su capacidad de regeneración natural. Los cambios adversos significativos en el estado básico deberán determinarse mediante datos mensurables como:

a) El número de individuos, su densidad o la extensión de su zona de presencia.

b) La rareza de la especie o del hábitat dañado (evaluada en el plano local, regional y superior, incluido el plano comunitario), así como su grado de amenaza.

c) El papel de los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o la conservación de su hábitat.

d) La capacidad de propagación y la viabilidad de la especie (según la dinámica específica de la especie o población de que se trate) o la capacidad de regeneración natural del hábitat (según la dinámica específica de sus especies características o de sus poblaciones) dañados.

e) La capacidad de la especie o del hábitat, después de haber sufrido los daños, de recuperar en breve plazo, sin más intervención que el incremento de las medidas de protección, un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico.

Los daños con efectos demostrados en la salud humana deberán clasificarse como daños significativos.

2. No tendrán el carácter de daños significativos los siguientes:

a) Las variaciones negativas inferiores a las fluctuaciones naturales consideradas normales para la especie o el hábitat de que se trate.

b) Las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los espacios naturales protegidos

o los lugares de la Red Natura 2000, según se definan en sus respectivos planes de gestión o instrumentos técnicos equivalentes.

c) Los daños a especies o hábitat con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención, el estado básico o bien un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico.

ANEXO II

Reparación del daño medioambiental

Este anexo establece un marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental.

1. Reparación de daños a las aguas, a las especies silvestres y los hábitat y la ribera del mar y de las rías:

Por lo que atañe a las aguas, a las especies silvestres y los hábitat y la ribera del mar y de las rías, la reparación del daño medioambiental se consigue restituyendo el medio ambiente a su estado básico mediante medidas reparadoras primarias, complementarias y compensatorias, entendiéndose por:

a) «Reparación primaria»: Toda medida correctora que restituya o aproxime al máximo los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a su estado básico.

b) «Reparación complementaria»: Toda medida correctora adoptada en relación con los recursos naturales o los servicios de recursos naturales para compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados.

c) «Reparación compensatoria»: Toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales o servicios de recursos naturales que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto. No consiste en una compensación financiera al público.

d) «Pérdidas provisionales»: Las pérdidas derivadas del hecho de que los recursos naturales o los servicios de recursos naturales dañados no puedan desempeñar sus funciones ecológicas o prestar servicios a otros recursos naturales o al público hasta que hayan surtido efecto las medidas primarias o complementarias.

Si la reparación primaria no da lugar a la restitución del medio ambiente a su estado básico, se efectuará una reparación complementaria. Además, se efectuará una reparación compensatoria para compensar las pérdidas provisionales.

La reparación de daños medioambientales consistentes en daños a las aguas o a las especies silvestres y los hábitat supone asimismo eliminar toda amenaza significativa de que se produzcan efectos desfavorables para la salud humana.

1.1 Objetivos de la reparación.

Finalidad de la reparación primaria.

1.1.1 La finalidad de la reparación primaria es restituir o aproximar los recursos naturales o los servicios de recursos naturales dañados a su estado básico.

Finalidad de la reparación complementaria.

1.1.2 Si los recursos naturales o los servicios de recursos naturales dañados no se restituyen a su estado básico, se efectuarán reparaciones complementarias. La finalidad de la reparación complementaria es proporcionar un nivel de recursos naturales o servicios de recursos

naturales –inclusive, si procede, en un lugar alternativo– similar al que se habría proporcionado si el lugar dañado se hubiera restituido a su estado básico. En la medida en que sea posible y adecuado, el lugar alternativo deberá estar vinculado geográficamente al lugar dañado, teniendo en cuenta los intereses de la población afectada.

Finalidad de la reparación compensatoria.

1.1.3 La reparación compensatoria se efectuará con el fin de compensar la pérdida provisional de recursos naturales y servicios de recursos naturales durante la recuperación. Esta reparación compensatoria consiste en aportar mejoras adicionales a las especies silvestres y los hábitat o a las aguas, ya sea en el lugar dañado o en un lugar alternativo, y no en compensar económicamente al público.

1.2 Identificación de medidas reparadoras.

Identificación de medidas reparadoras primarias.

1.2.1 Se estudiarán opciones de acciones encaminadas a restituir directamente los recursos naturales y los servicios de recursos naturales a su estado básico de forma acelerada, o bien mediante la recuperación natural.

Identificación de medidas reparadoras complementarias y compensatorias.

1.2.2 Al determinar la magnitud de las medidas reparadoras complementarias o compensatorias se considerará en primer lugar la utilización de criterios de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio. De acuerdo con estos criterios, se considerarán en primer lugar acciones que proporcionen recursos naturales o servicios de recursos naturales del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados. De no ser esto posible, se proporcionarán recursos naturales o servicios de recursos naturales alternativos. Por ejemplo, una disminución de la calidad podría compensarse con un aumento del número de medidas reparadoras.

1.2.3 Si no es posible utilizar criterios preferentes de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio, se aplicarán técnicas de valoración alternativas. La autoridad competente podrá prescribir el método para determinar la magnitud de las medidas reparadoras complementarias y compensatorias necesarias. Si es posible valorar los recursos naturales o servicios de recursos naturales perdidos pero no es posible valorar los recursos o servicios de reposición en un plazo o con unos costes razonables, la autoridad competente podrá optar por medidas reparadoras cuyo coste sea equivalente al valor monetario aproximado de los recursos naturales o servicios de recursos naturales perdidos.

Las medidas reparadoras complementarias y compensatorias habrán de concebirse de tal modo que prevengan que los recursos naturales y servicios de recursos naturales adicionales obedezcan a las preferencias en el tiempo y a la cronología de las medidas reparadoras. Por ejemplo, cuanto más tiempo se tarde en alcanzar el estado básico, mayores serán las medidas de reparación compensatoria que se lleven a cabo (en igualdad de otras condiciones).

1.3 Elección de las medidas reparadoras.

1.3.1 Las medidas reparadoras razonables deberían valorarse utilizando las mejores tecnologías disponibles, atendiendo a todos los criterios siguientes:

El efecto de cada medida en la salud y la seguridad públicas.

La probabilidad de éxito de cada medida.

El grado en que cada medida servirá para prevenir futuros daños y evitar daños colaterales como consecuencia de su aplicación.

El grado en que cada medida beneficiará a cada componente del recurso natural o servicio medioambiental.

El grado en que cada medida tendrá en cuenta los correspondientes intereses sociales, económicos y culturales y otros factores pertinentes específicos de la localidad.

El periodo de tiempo necesario para que sea efectiva la reparación del daño medioambiental.

El grado en que cada una de las medidas logra reparar el lugar que ha sufrido el daño medioambiental.

La vinculación geográfica con el lugar dañado.

El coste que supone aplicar la medida.

1.3.2 Al evaluar las distintas medidas reparadoras identificadas, podrán elegirse medidas reparadoras primarias que no restituyan por completo a su estado básico las aguas o las especies silvestres y los hábitat que hayan sufrido el daño, o que lo hagan más lentamente. Se podrá adoptar esta decisión únicamente si los recursos naturales o los servicios medioambientales dañados se compensan mediante un incremento de las acciones complementarias o compensatorias que proporcione un nivel similar de recursos o servicios. Esas medidas reparadoras adicionales se determinarán de conformidad con las normas establecidas en el punto 1.2.2.

1.3.3 No obstante, las normas establecidas en el punto 1.3.2, y de conformidad con el artículo 21, la autoridad competente podrá decidir que no han de adoptarse más medidas reparadoras si:

1.º Las medidas reparadoras ya adoptadas garantizan que ya ha dejado de existir un amenaza significativa de que se produzcan efectos desfavorables para la salud humana, el agua o las especies silvestres y los hábitat; y

2.º El coste de las medidas reparadoras que deberían adoptarse para alcanzar el estado básico o un nivel similar es desproporcionado en comparación con los beneficios medioambientales que se vayan a obtener, en cuyo caso será necesario ampararse en una memoria económica justificativa que tendrá el carácter público.

2. Reparación de daños al suelo.

En el marco de lo establecido en los artículos 27 y 28 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, y el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados, así como en la normativa sobre protección de la calidad del suelo aprobada por las Comunidades Autónomas, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar, como mínimo, que se eliminen, controlen, contengan o reduzcan las sustancias, preparados, organismos o microorganismos nocivos de que se trate de modo que el suelo contaminado deje de suponer un amenaza significativa de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente. Se tendrá en cuenta el uso actual o el futuro uso planificado del suelo en el momento del daño.

Este uso del suelo se determinará en función de la normativa de ordenación del territorio o, en su caso, de otra normativa pertinente que estuviera vigente en el momento de producirse el daño. Si ésta no existiese, será la naturaleza de la zona correspondiente en que se haya producido el daño la que determine su uso, teniendo en cuenta sus expectativas de desarrollo.

Se estudiará la posibilidad de optar por una recuperación natural, es decir, sin ninguna intervención directa del ser humano en el proceso de recuperación.

ANEXO III

Actividades a que hace referencia el artículo 3.1

1. La explotación de instalaciones sujetas a una autorización de conformidad con la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación. Esto incluye todas las actividades enumeradas en su anexo I, salvo las instalaciones o partes de instalaciones utilizadas para la investigación, elaboración y prueba de nuevos productos y procesos.

Igualmente incluye cualesquiera otras actividades y establecimientos sujetos al ámbito de aplicación del Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

2. Las actividades de gestión de residuos, como la recogida, el transporte, la recuperación y la eliminación de residuos y de residuos peligrosos, así como la supervisión de tales actividades, que estén sujetas a permiso o registro de conformidad con la Ley 10/1998, de 21 de abril.

Estas actividades incluyen, entre otras cosas, la explotación de vertederos y la gestión posterior a su cierre de conformidad con el Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero y la explotación de instalaciones de incineración, según establece el Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos.

3. Todos los vertidos en aguas interiores superficiales sujetas a autorización previa de conformidad con el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico y la legislación autonómica aplicable.

4. Todos los vertidos en las aguas subterráneas sujetas a autorización previa de conformidad con el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, y la legislación autonómica aplicable.

5. Todos los vertidos en aguas interiores y mar territorial sujetos a autorización previa de conformidad con lo dispuesto en la ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y en la legislación autonómica aplicable.

6. El vertido o la inyección de contaminantes en aguas superficiales o subterráneas sujetas a permiso, autorización o registro de conformidad con el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

7. La captación y el represamiento de aguas sujetas a autorización previa de conformidad con el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio.

8. La fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado, liberación en el medio ambiente y transporte in situ de:

a) Las sustancias peligrosas definidas en el artículo 2.2 del Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas.

b) Los preparados peligrosos definidos en el artículo 2.2 del Real Decreto 255/2003, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos.

c) Los productos fitosanitarios definidos en el artículo 2.1 del Real Decreto 2163/1994, de 4 de noviembre, por el que se implanta el sistema armonizado comu-

nitario de autorización para comercializar y utilizar productos fitosanitarios.

d) Los biocidas definidos en el artículo 2.a) del Real Decreto 1054/2002, de 11 de octubre, por el que se regula el proceso de evaluación para el registro, autorización y comercialización de biocidas.

9. El transporte por carretera, por ferrocarril, por vías fluviales, marítimo o aéreo de mercancías peligrosas o contaminantes de acuerdo con la definición que figura en el artículo 2.b) del Real Decreto 551/2006, de 5 de mayo, por el que se regulan las operaciones de transporte de mercancías peligrosas por carretera en territorio español, o en el artículo 2.b) del Real Decreto 412/2001, de 20 de abril, que regula diversos aspectos relacionados con el transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril o en el artículo 3.h) del Real Decreto 210/2004, de 6 de febrero, por el que se establece un sistema de seguimiento y de información sobre el tráfico marítimo.

10. La explotación de instalaciones que, estando sujetas a autorización de conformidad con la directiva 84/360/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1994, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales en relación con la liberación a la atmósfera de alguna de las sustancias contaminantes reguladas por la directiva mencionada, requieren una autorización de conformidad con la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

11. Toda utilización confinada, incluido el transporte, de microorganismos modificados genéticamente, de acuerdo con la definición de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente.

12. Toda liberación intencional en el medio ambiente, transporte y comercialización de organismos modificados genéticamente de acuerdo con la definición de la Ley 9/2003, de 25 de abril.

13. El traslado transfronterizo de residuos dentro, hacia o desde la Unión Europea sujeto a autorización o prohibido según lo dispuesto en el Reglamento (CE) número 1013/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo al traslado de residuos.

14. La gestión de los residuos de las industrias extractivas, según lo dispuesto en la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE.

ANEXO IV

Convenios internacionales a que hace referencia el artículo 3.5.a)

1. Convenio internacional, de 27 de noviembre de 1992, sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos.

2. Convenio internacional, de 27 de noviembre de 1992, de constitución de un Fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques.

3. Convenio internacional, de 23 de marzo de 2001, sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos para combustible de los buques.

4. Convenio internacional, de 3 de mayo de 1996, sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas.

5. Convenio, de 10 de octubre de 1989, sobre responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, por ferrocarril y por vías navegables.

ANEXO V

Convenios internacionales a que hace referencia el artículo 3.5.b)

1. Convenio de París, de 29 de julio de 1960, acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear y Convenio complementario de Bruselas de 31 de enero de 1963.

2. Convención de Viena, de 21 de mayo de 1963, sobre responsabilidad civil por daños nucleares.

3. Convención, de 12 de septiembre de 1997, sobre indemnización suplementaria por daños nucleares.

4. Protocolo común, de 21 de septiembre de 1988, relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París.

5. Convenio de Bruselas, de 17 de diciembre de 1971, relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de sustancias nucleares.

ANEXO VI

Información y datos a que se refiere la disposición adicional quinta

1. Los informes a que se refiere la disposición adicional quinta incluirán una lista de casos de daño medioambiental y de casos de responsabilidad en virtud de esta ley, cada uno de ellos con los siguientes datos e información:

a) Tipo de daño medioambiental, fecha en que se produjo y/o descubrió el daño y fecha en que se emprendieron acciones en virtud de esta ley.

b) Código de clasificación de las actividades de la persona o personas jurídicas responsables.

c) Interposición, en su caso, de un recurso en vía judicial, ya sea por partes con responsabilidad o por entidades legitimadas (deberá especificarse el tipo de demandantes y el resultado del procedimiento).

d) Resultado del proceso de reparación.

e) Fecha de conclusión del procedimiento.

2. Las Administraciones públicas podrán incluir en sus informes cualesquiera otros datos e información que consideren útiles para la correcta valoración del funcionamiento de esta ley, por ejemplo:

a) Costes ocasionados por las medidas de prevención y reparación, de acuerdo con la definición de esta ley:

1.º Sufragados directamente por los responsables, cuando se disponga de esta información;

2.º Restituidos por los responsables a posteriori;

3.º Sin restituir por los responsables (deberá especificarse el motivo de la falta de restitución).

b) Resultados de las acciones de fomento y de la aplicación de los instrumentos de garantía financiera utilizados de conformidad con esta ley.

c) Una evaluación de los costes administrativos adicionales ocasionados anualmente a la Administración pública por la creación y funcionamiento de las estructuras administrativas necesarias para aplicar y hacer cumplir esta ley.

**CASO CHOROPAMPA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

SUMILLA: Los que tienen el poder de dirección no se ven liberados de responsabilidad de las consecuencias que sus decisiones puedan generar; en esa perspectiva, si bien no existe relación de dependencia y subordinación entre la empresa demandada y el chofer del vehículo, si la existe con la contratante del referido conductor, por lo que los comportamientos que dicha entidad efectúe, así sea a través de sus subordinados, forman parte de la expresión del poder de dirección que obliga a la demandada responder por el daño causado.

Lima, tres de octubre de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA: con los acompañados; vista la causa número trescientos ochenta y cuatro guión dos mil trece, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

En el presente proceso de indemnización por daños y perjuicios, la empresa **Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada**, representada por su apoderado Ervin Albrecht Pitasig ha interpuesto recurso de casación, mediante escrito de fojas tres mil ciento diecisiete del expediente principal, interpuesto contra la sentencia de vista obrante a fojas tres mil setenta y siete, dictada por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, su fecha cinco de noviembre de dos mil doce, que confirma la sentencia número 073-2011, contenida en la resolución número sesenta y seis de fecha veintidós de junio del año dos mil once, que declara improcedente la oposición formulada por la demandada Minera Yanacocha SRL. y denunciada civilmente Ransa Comercial S.A., contra la "exhibición" del Informe Defensorial número 62; infundadas las tachas contra la hoja de relación de resultados de orina, el Informe Defensorial número 62 y el estudio de diagnóstico y evaluación de salud, interpuestas por Minera Yanacocha y denunciada civilmente; e

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

infundada la tacha contra el documento denominado constatación o acta de verificación formulada por la denunciada civilmente; fundada en parte la demanda presentada por Luis Alberto Martínez Mendoza, Silveria Mendoza Alvarado, Juana Martínez Oliva, Inés Saavedra Carbajal y Juan Herrera Asencio contra Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, Ransa Comercial Sociedad Anónima (denunciada civilmente) y Esteban Arturo Blanco Bar (litisconsorte necesario pasivo), sobre indemnización por daños derivados de responsabilidad civil extracontractual; en consecuencia, ordena a los demandados para que en forma solidaria paguen a favor de los demandantes las sumas de: S/. 40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles) a favor de Luis Alberto Martínez Mendoza; S/. 40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles) para Silveria Mendoza Alvarado; S/. 20,000.00 (veinte mil con 00/100 Nuevos Soles) para Juana Martínez Oliva; S/. 30,000.00 (treinta mil con 00/100 Nuevos Soles) para Inés Saavedra Carbajal y S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles) para Juan Herrera Asencio por daño moral y daño a la salud o a la persona más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, a partir del dos de junio de dos mil; infundadas las pretensiones accesorias sobre contratación y pago de un seguro médico y un seguro de vida, este último por la suma de cien mil dólares americanos para cada uno de los demandantes, por el lapso de treinta años, y la descontaminación de sus viviendas de los materiales químicos cuya presencia ha generado los daños reclamados.

Asimismo contra la citada sentencia de vista interpuso recurso de casación la empresa Ransa Comercial Sociedad Anónima, representada por su abogada Rosario Cabrera Álvarez, mediante escrito de fojas tres mil ciento cincuenta y cuatro.

Así también Esteban Arturo Blanco Bar interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas tres mil ciento cuarenta y dos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA PÚBLICA
SAE CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2013-4-2013
CAJAMARCA

Del mismo modo, la demandante Juana Martínez Oliva interpuso recurso de casación mediante escrito de fojas tres mil ciento sesenta y seis.

II. ANTECEDENTES:

1. Demanda:

Por escrito de fojas doscientos veintidós Juan Herrera Asencio, Fausto García Rodríguez, Pacifico Leiva Guarniz, Inés Saavedra Carbajal (estos dos últimos en nombre propio y en representación de los menores José Alindor Leiva Saavedra, Yovana Estefani Leiva Saavedra, Ely Merly Leiva Alvarado y César Ronal Leiva Alvarado), María Claudelina Leiva Saavedra (en nombre propio y en representación del menor Jamil Frey Alvitres Leiva), Juana Martínez Oliva, Keli Normita Leiva Miranda, Silveria Mendoza Alvarado, Vidal Herrera Asencio (estos dos últimos en nombre propio y en representación de los menores Lucy Isamar Herrera Mendoza y Yeri Jacqueline Herrera Mendoza) y Luis Alberto Martínez Mendoza interponen demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil extracontractual (daño material, bioambiental y a la salud personal; daño moral y daño psicosocial) contra Minera Yanacocha S.R.L., solicitando el monto total de US\$ 4'700,000.00 (cuatro millones setecientos mil con 00/100 Dólares Americanos), en las proporciones allí señaladas; asimismo como pretensiones accesorias solicitan se les contrate y pague un seguro médico y un seguro de vida por la suma de US\$ 100,000.00 (cien mil con 00/100 Dólares Americanos) para cada uno de los recurrentes, por el lapso de treinta años, se cumpla con descontaminar sus viviendas de los materiales químicos cuya presencia ha generado los daños reclamados; más intereses legales; y las costas y costos.

Los demandantes manifiestan que con fecha dos de junio de dos mil, un camión de la empresa Ransa S.A. procedente del campamento de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

demandada, con destino a la ciudad de Lima que transportaba mercurio derramó ciento cincuenta y dos kilogramos (152 kg.) de dicha sustancia en las localidades de Chotén, San Juan, La Calera, El Tingo, San Sebastián de Choropampa y Magdalena; refieren que al ver la sustancia plateada los moradores de estos lugares que se hallaban por las inmediaciones comenzaron a manipular y recoger dicha sustancia, sin que tuvieran conocimiento del peligro al cual estaban expuestos, siendo que al día siguiente se presentó la primera víctima de intoxicación aguda por exposición al mercurio, ante lo cual se puso esta situación en conocimiento de los funcionarios de la demandada, quienes hacia el mediodía arribaron conjuntamente con autoridades de entidades públicas, habiéndoseles señalado que el mercurio derramado no era contaminante. Señalan que el día nueve de junio de dicho año el representante de la minera demandada ofreció S/. 100.00 (cien con 00/100 Nuevos Soles) por kilogramo de mercurio recuperado; que el día trece recién la demandada y las entidades públicas tomaron cartas en el asunto y empezaron a realizar acciones de monitoreo, limpieza y proporción de medicamentos a la población afectada que a tal fecha ya superaba las setecientas personas, las que eran atendidas en el centro de salud de Choropampa (principal lugar del derrame y de la contaminación) y en el Hospital Regional de Cajamarca; que todos los pobladores del lugar se han encontrado en medio de un ambiente contaminado con niveles de mercurio que excedían en muchas décimas los mínimos que se encuentran previstos por los organismos nacionales e internacionales; que más de doscientos cincuenta casos se han tratado con el medicamento quelantes, el cual la sociedad médica de Estados Unidos ha dispuesto se saque del mercado por su alto grado de complicaciones y sus riesgos en la aplicación a pacientes sometidos a intoxicaciones agudas, sin que la demandada haya obedecido; que los exámenes realizados a la población afectada en la totalidad de los casos tratados revelan que existió una intoxicación por mercurio que se ha convertido en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

crónica; que se ha acreditado que el mercurio transportado no había estado previsto que se lleve el día del accidente por lo que estuvo mal acomodado; además que los balones de mercurio, algunos de ellos vetustos, no se encontraban sobre las estructuras especiales que dicha carga requería; que los recurrentes se encuentran en demasía intoxicados por mercurio producto de su aspiración y manipulación; que las víctimas han sufrido un daño grave e irreversible quedando expuestos a enfermedades degenerativas.

2. Contestación de la demanda:

Mediante escrito de fojas novecientos veintiocho la empresa demandada Minera Yanacocha S.R.L. contesta la demanda, señalando que ella deviene en improcedente por existir una indebida acumulación de pretensiones y porque la pretensión indemnizatoria sólo puede ser pretendida en moneda nacional; que no tienen responsabilidad objetiva en los hechos reclamados, en la medida que las actividades que realiza relativas a la producción y comercialización del mercurio no generan ningún tipo de riesgo o peligro para los demandantes, pues la única actividad riesgosa o peligrosa es el traslado o transporte de mercurio, la cual no ha sido realizada por la recurrente, sino por la denunciada civilmente; que los pobladores han incurrido en grave imprudencia al negarse a devolver el mercurio que recogieron, pues el ocultamiento negligente de dicha sustancia al interior de las viviendas fue la causa determinante de la exposición y elevación de los niveles de mercurio en sus organismos que habrían tenido algunos de los pobladores; que la demandada hizo trabajos de monitoreo, recolección y limpieza de mercurio en los lugares donde se detectó la presencia de dicho elemento; que los demandantes no han demostrado la existencia de un daño cierto y menos su cuantía; que según el estudio realizado por CICOTOX se consideran valores normales de mercurio en el organismo humano cuando éstos no superan los 20 ug/L en la orina o 10 ug/L en la sangre;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

que los niveles de mercurio que los demandantes presentaron inicialmente fueron rápidamente controlados mediante su reubicación y un adecuado tratamiento médico, habiendo recuperado prontamente los niveles normales de acuerdo con las constancias de análisis toxicológicos acompañadas a la demanda.

Mediante escrito de fojas mil quince la denunciada civilmente Ransa Comercial S.A. por escrito de fojas mil quince a mil sesenta y cuatro, contesta la demanda señalando que los nueve balones de mercurio metálico fueron envasados y estibados por personal de la minera demandada; que para la fecha del accidente no estaba previsto el transporte de mercurio, pero dicho personal instruyó a su chofer para que continúe con el transporte, a pesar de haberse advertido un deficiente envasado y estiba de la carga, por ende, como transportista no tiene responsabilidad por el derrame ocurrido, en razón de que el envasado y estiba de los balones de mercurio fue obra de la demandada; que si bien su chofer Esteban Blanco Bar presentaba leves malestares estomacales, ello no guarda ninguna relación causal con el derrame ocasionado; puesto que al final éste se produjo por las deficientes medidas de seguridad adoptadas por la demandada en la manipulación del mercurio de su propiedad; asimismo refiere que los demandantes no han probado haber sufrido daños ciertos y que se ha producido la ruptura del nexo causal porque los hechos no se han debido al derrame y exposición al mercurio, sino a la negligencia de la población que los manipuló y recogió, generando con ello un incremento en el riesgo de exposición al mercurio.

Mediante resolución número diecisiete, obrante a fojas mil cuatrocientos treinta y cuatro, se integró de oficio a la relación jurídica procesal a Esteban Arturo Blanco Bar, como litisconsorte necesario pasivo, siendo que por escrito de fojas mil cuatrocientos sesenta y siete éste propuso las excepciones de prescripción extintiva de la acción, conclusión del proceso por transacción y de falta de legitimidad para obrar del demandante

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

respecto de la pretensión indemnizatoria por daño ambiental; y a su vez contestó la demanda con similares fundamentos que los alegados por la denunciada civilmente.-

3. Puntos controvertidos:

Se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

- 1) Determinar la existencia de daño a la salud a la parte demandante como consecuencia del derrame de mercurio ocurrido el dos de junio del año dos mil por un vehículo de propiedad de Ransa Comercial Sociedad Anónima conducida por Arturo Blanco Bar transportando producto de propiedad de Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- 2) La obligación de indemnizar de la parte demandada por el daño ocasionado como consecuencia del hecho señalado anteriormente en base a una responsabilidad individual o solidaria.
- 3) El establecimiento de hechos propios de la demandante que resulten ser factores determinantes o coadyuvantes al resultado dañoso.

4. Sentencia de primera instancia:

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas dos mil ochocientos noventa y cuatro, su fecha veintiocho de octubre del dos mil once, declaró parcialmente fundada la demanda y dispuso que los demandados, en forma solidaria, paguen la suma de S/. 40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles) a favor de Luis Alberto Martínez Mendoza; S/. 40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles) para Silveria Mendoza Alvarado; veinte mil nuevos soles para Juana Martínez Oliva; S/. 30,000.00 (treinta mil con 00/100 Nuevos Soles) para Inés Saavedra Carbajal; y S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles) para Juan Herrera Asencio, por daño moral y daño a la salud o a la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

persona más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, a partir del dos de junio de dos mil; infundadas las pretensiones accesorias sobre contratación y pago de un seguro médico y un seguro de vida, este último por la suma de US\$ 100,000.00 (cien mil con 00/100 Dólares Americanos) para cada uno de los demandantes, por el lapso de treinta años, y la descontaminación de sus viviendas de los materiales químicos cuya presencia ha generado los daños reclamados.

La sentencia señala que se aprecia que si bien ninguno de los demandantes ha tenido niveles de mercurio en la orina que hayan llegado a ser tóxicos (superiores a los ciento cincuenta ug/L), en el caso de Luis Alberto Martínez Mendoza, Silveria Mendoza Alvarado e Inés Saavedra Carbajal sí han superado meridianamente los valores normales (más de 20 ug/L) con lo cual se ha probado de modo indubitable que aquéllos sí han sufrido contaminación por mercurio, con evidentes repercusiones en su salud, encontrándose dentro de las cuatrocientos sesenta y uno personas afectadas por dicha contaminación; doscientos cincuenta y uno atendidas en la localidad de Choropampa y doscientos diez en el Hospital Regional de Cajamarca, de acuerdo con lo que fluye en el informe de salud ambiental, elaborado por el Ministerio de Salud en agosto de dos mil. La sentencia refiere que el bagaje probatorio analizado, bien explícita o implícitamente citado, se estima suficiente para la acreditación de los daños padecidos por los demandantes en su salud como consecuencia de la contaminación por mercurio, la cual desencadenó que en algunos casos por un año y en otros por tres, cuatro y más años tuvieron cada uno de ellos continuas asistencias y atenciones médicas en el Puesto de Salud de Choropampa por diversas dolencias y males que usualmente origina la referida contaminación por el aludido metal. Sostiene que no sólo se ha demostrado convincentemente la existencia de daños en la salud de los demandantes referidos, sino que palmariamente se desprende que también han tenido que padecer daños morales, por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

cuanto el hecho de haber sido víctimas de enfermedades producto de la contaminación por mercurio que padecieron, con las que han tenido que convivir de alguna manera durante diversos lapsos, ha tenido que afectar apreciablemente su estabilidad emocional y su vida social y laboral en general, a lo que debe añadirse que también deben valorarse los dolores y fastidios que produce normalmente cualquier enfermedad en quien la padece y en los familiares que cuidan al enfermo, sin que importe que el tratamiento haya sido ambulatorio, en tanto de todas maneras se genera aflicción y constante preocupación. En lo que se refiere al nexo de causalidad, la sentencia de primera instancia expresa que la conducta antijurídica de la parte demandada ha ocasionado daños a los demandantes, esto es, el vertimiento de mercurio en la vía pública y en el medio ambiente, que determinó que dichos actores se contaminen con la inhalación o absorción de este metal líquido, lo cual a su vez originó que aquéllos presenten diversas enfermedades y dolencias que reflejan los niveles de contaminación sufridos, los que han requerido en algunos casos varios años de controles y asistencias médicas. Sostiene que inclusive la minera demandada contrató un seguro de salud especializado por exposición a mercurio por el lapso de cinco años (a favor de todos o de muchos de los afectados), tal como aparece en el documento de fojas ochocientos setenta y dos a novecientos nueve). Respecto al factor de atribución objetivo de riesgo alegado, previsto en el artículo 1970 del Código Civil, el fallo señala que el derrame de mercurio ocurrido el dos de junio de dos mil, entre los kilómetros ciento sesenta y uno y ciento catorce de la carretera de Penetración Pacasmayo – Cajamarca, que acaeció en circunstancias que el metal era trasladado desde el campamento minero de la demandada con destino a la provincia constitucional del Callao, en un vehículo de transporte de carga de propiedad de la denunciada civilmente Ransa Comercial S.A., que era conducido por el hoy litisconsorte necesario pasivo Esteban Arturo Blanco Bar; lo que denota que dicho derrame ha sido un accidente de tránsito porque el metal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

líquido vertido a la vía pública y al medio ambiente había estado siendo transportado en vehículo de carga en movimiento o circulación. Sostiene que si bien no se ha podido determinar la causa específica que originó que la tapa de uno de los nueve balones que contenía mercurio líquido se haya abierto, también es verdad que ello no exime de responsabilidad a los demandados, precisamente por tratarse de una responsabilidad objetiva, donde no interesa el dolo o la culpa del sujeto que daña, sino simplemente el resultado que se ocasione por el ejercicio de una actividad riesgosa o por el empleo de bienes peligrosos. En síntesis al haberse acreditado la concurrencia de los cuatro elementos de la responsabilidad civil; antijuricidad, daño, nexo causal y factor de atribución, la demanda debe ser estimada en parte.

5. Fundamentos de la apelación:

Mediante escrito de fojas dos mil novecientos veintiséis la entidad demandada Minera Yanacocha S.R.L. interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia alegando que: (i) el *A quo* en la recurrida no distingue o establece la supuesta conducta antijurídica de su parte, lo que justificaría el sentido de la sentencia, pese a que la misma no hace mención a su parte, más aún se refiere o determina la responsabilidad penal por un delito culposo, responsabilidad de matiz distinto a la responsabilidad civil cuya atribución precisa de requisitos distintos a los de ésta; (ii) no es aplicable al caso el artículo 29 de la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre número 27181; (iii) para que se configure un supuesto de responsabilidad civil indirecta se requiere de la conjunción de los elementos generales de la responsabilidad civil y de elementos particulares establecidos por la misma norma, los mismos que en ningún caso comprenden a su empresa como responsable del accidente, toda vez que esta norma dispone que en caso de responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito existe solidaridad, únicamente entre el conductor, el propietario del vehículo y, de ser el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

caso, el prestador del servicio, responsabilidad que no alcanza a su empresa, puesto que el conductor fue Arturo Blanco Bar, la propietaria del vehículo Ransa Comercial Sociedad Anónima y la empresa prestadora del servicio de transporte la misma empresa; (iv) no puede atribuírseles responsabilidad directa en virtud de lo establecido en el artículo 2° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo número 016-93-EM pues de la lectura de dicha norma se desprende que ella solamente define los conceptos de "contaminante ambiental" y "protección ambiental"; en tal sentido, dicha norma no es aplicable al presente caso toda vez que está referida a la responsabilidad administrativa del titular de la actividad minero metalúrgica frente a la autoridad minera, en cuanto lo que se discute en la presente litis es una indemnización por responsabilidad civil a favor de la parte demandante, lo que es distinto; (v) es falso que haya existido daño bioambiental como consecuencia del derrame de mercurio producido el dos de junio de dos mil, como así lo acredita el informe de verificación de cumplimiento de recomendaciones sobre derrame de mercurio en el poblado de Choropampa y alrededores elaborado por AUDITEC S.A.C., luego de las labores de remediación, monitoreos que han realizado diferentes entidades respecto de las aguas, suelos y aire de la zona donde se produjo el derrame, revelan que los niveles que se registran de dicho elemento en las zonas donde se derramó el mercurio son absolutamente normales en todos los casos; (vi) cualquier pretensión indemnizatoria de la parte demandante sustentada en un supuesto daño ambiental no debe ser materia del presente proceso, pues mediante resolución número tres de fecha quince de diciembre de dos mil tres el juzgado amparó la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandante respecto de la indemnización por daño ambiental, justamente porque la titularidad de estos intereses no corresponde a los demandantes por tratarse de un interés colectivo, debiendo precisarse que la referida resolución no fue impugnada por la parte demandante, por lo que dicho extremo ha quedado consentido; (vii) no se ha acreditado el

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

daño a la salud de la parte demandante derivado del derrame de mercurio porque no se ha tenido en cuenta que existen valores tóxicos en el organismo humano únicamente cuando se supera 150 ug/L en la orina (o 35 ug/L en la sangre), criterio que ha sido igualmente reconocido por la Organización Mundial de la Salud, cuyos estándares de límites máximos permisibles y otros han sido reconocidos como de uso referencial en nuestro país; (viii) no se ha acreditado la existencia del daño moral a la parte demandante derivado del derrame de mercurio; (ix) no se han establecido los criterios objetivos en virtud de los cuales se ha fijado el monto indemnizatorio; (x) tampoco se ha observado la inconcurrencia de los factores de atribución; (xi) hay error *in procedendo* al resolver las cuestiones probatorias formuladas respecto al Informe Defensorial número 62 pues el juzgado equivoca su criterio al establecer que no constituye un requisito de validez la firma del informe expedido por la Defensoría del Pueblo y que la ausencia de dicha firma no acarrea su nulidad; y, (xii) el pago de costos y costas es improcedente pues ha tenido motivos razonables y justificados para litigar ya que ha quedado demostrado que el monto demandado es excesivo, por lo que corresponde se le exonere de dicho pago y no condenarlos como se ha hecho en la impugnada.

Mediante escrito de fojas dos mil novecientos setenta y uno la demandante Juana Martínez Oliva apela la sentencia, alegando: (i) que en la sentencia existe incongruencia entre lo resuelto y lo fundamentado, razón por la que la venida en grado deviene en nula al afectar el derecho a una debida motivación de las resoluciones; (ii) el monto indemnizatorio ordenado pagar resulta insignificante e incluso injusto por la magnitud de los daños generados, conforme se aprecia de una de las transacciones que se ofreció como medio probatorio extemporáneo, lo cual ha generado malestar en los demandantes; (iii) la contratación de un seguro de vida y de salud por el lapso de treinta años debió ser amparada, por cuanto es

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

indispensable para preservar la salud de los afectados, pues durante todo este tiempo los demandantes periódicamente necesitaron de atenciones médicas por enfermedades relacionadas a las secuelas que produjo la exposición al mercurio, atenciones médicas que deberán continuar efectuándose en lo sucesivo, como se acredita con los tratamientos, diagnósticos y sucesivas consultas a que han sido sometidos los demandantes Luis Alberto Martínez Mendoza, Silveria Mendoza Alvarado, Inés Saavedra Carbajal y Juana Martínez Oliva; (iv) debe tenerse en cuenta que Minera Yanacocha contrató un seguro de salud a favor de los afectados del derrame de mercurio por un tiempo de cinco años con la finalidad de atender médicamente a los pobladores, habiendo previsto que los efectos en la salud se continuarán manifestando en el futuro; y, (v) el pedido de limpieza de las viviendas de los pobladores afectados, resulta justo debido a que el mercurio al ser una sustancia volátil aún se encuentra en las viviendas de los demandantes, situación que los expone continuamente.

Mediante escritos de fojas dos mil novecientos setenta y siete y dos mil novecientos noventitres, la denunciada civilmente Ransa Comercial S.A. y el litisconsorte necesario Esteban Arturo Blanco Bar, respectivamente, apelan la sentencia de primera instancia, además de alegar similares fundamentos a la codemandada Minera Yanacocha S.R.L. Indican: a) que no son objetivamente responsables porque el derrame de mercurio no fue consecuencia de un accidente de tránsito; b) la exposición al referido metal es la causante del supuesto daño y no la actividad de transporte; c) la responsabilidad solidaria no responde a ningún análisis, no se verifican los elementos de la responsabilidad objetiva ya que no se ha establecido la antijuricidad, no existe relación de causalidad entre los daños alegados y la conducta de Ransa Comercial Sociedad Anónima y el chofer, no se ha acreditado el daño, ni se ha justificado el monto indemnizatorio, considerado como exorbitante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

6. Sentencia de vista:

Elevados los autos a la Sala Superior en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la entidad demandada Minera Yanacocha S.R.L., por la demandante Juana Martínez Oliva, por la denunciada civilmente Ransa Comercial S.A. y por el litisconsorte necesario Esteban Arturo Blanco Bar, la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia de vista de fojas tres mil setenta y siete, del cinco de noviembre de dos mil doce, confirma la sentencia apelada, considerando que en el presente caso resulta indiscutible que el derrame de mercurio expuso a los actores al nivel de contaminación descrito en la resolución impugnada, de los que se han derivado problemas en su salud; agrega que la relación de causalidad está dada no con el ejercicio de la actividad de transporte que en sí misma constituye una actividad riesgosa ejercida por los demandados, sino por la simple tenencia del mercurio, cuyos efectos se han evidenciado en la parte demandante, como se ha detallado, sin que se haya descartado que es consecuencia de la contaminación por mercurio. La Sala Superior sostiene que en todos los demandados existe la causa adecuada por el bien riesgoso como para concluir que existe responsabilidad de indemnizar a los accionantes, pues en este tipo de responsabilidad basta acreditar el daño y que haya sido causado por la utilización de bien riesgoso o peligroso, descartándose el factor de atribución subjetivo, es decir la culpabilidad o no del autor. En cuanto al quantum del monto indemnizatorio, en la demanda se solicita la indemnización del daño a la salud, que implica una de las manifestaciones al daño a la persona, así como daño moral, descartándose la indemnización de lucro cesante y daño emergente, pues éste debe ser, en principio, solicitado, cuantificado y concreto, situación que en el presente caso no se presenta al no haber sido solicitado, ni cuantificado, como tampoco existen medios probatorios que lo acrediten,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

por lo tanto, únicamente ha sido acreditado el daño a la salud de los actores Luis Alberto Martínez Mendoza, Silveria Mendoza Alvarado, Juana Martínez Oliva, Inés Saavedra Carbajal y Juan Herrera Asencio, entendiéndose asimismo que tal daño dada su magnitud ha generado daño moral según se ha descrito.

III. RECURSO DE CASACIÓN:

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha diez de abril de dos mil trece, obrante a fojas ciento veinticinco del cuaderno formado ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por **Minera Yanacocha** por las causales de: a) infracción normativa de los artículos 139, inciso 5°, de la Constitución Política del Perú, 50 del Código Procesal Civil y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, b) infracción normativa del artículo 103 de la Constitución Política del Perú; y, c) infracción normativa del artículo 1981 del Código Civil; así mismo a fojas ciento treintidos del cuaderno de casación, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por **Ransa Comercial Sociedad Anónima**, por las causales de. a) infracción normativa del artículo 139, inciso 5°, de la Constitución Política del Perú, b) infracción normativa del artículo 122, inciso 3°, del Código Procesal Civil, c) infracción normativa del artículo 196 del Código Procesal Civil, y, d) infracción normativa del artículo 1972 del Código Civil; igualmente mediante resolución de la misma fecha, obrante a fojas ciento cuarenta se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por **Esteban Arturo Blanco Bar**, por las causales de: a) infracción normativa del artículo 139, inciso 5°, de la Constitución Política del Perú, b) infracción normativa del artículo 122, inciso 3, del Código Procesal Civil, c) infracción normativa del artículo 196 del Código Procesal Civil, y d) infracción normativa del artículo 1972 del Código Civil; por último, a fojas ciento cuarenta y ocho se declaró procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante **Juana Martínez Oliva**, por las causales de: a) infracción normativa de los artículos 139,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

inciso 5°, de la Constitución Política del Perú y 122, incisos 3° y 4°, del Código Procesal Civil, y b) infracción normativa del artículo 1984 del Código Civil.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

PRIMERO.- Que todas los recurrentes han interpuesto recurso de casación alegando que se ha infringido el artículo 139 inciso 5° de la Constitución Política del Perú; por consiguiente, corresponde a este Tribunal Supremo verificar si la resolución impugnada se encuentra indebidamente motivada. Tal análisis se efectuará atendiendo a que en sociedades pluralistas como las actuales la obligación de justificar las decisiones jurídicas logra que ellas sean aceptadas socialmente y que el Derecho cumpla su función de guía¹. Esta obligación de fundamentar las sentencias propias del derecho moderno se ha elevado a categoría de deber constitucional. En el Perú el artículo 139, inciso 5°, de la Constitución Política del Estado señala que: "*Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan*". Igualmente el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe: "*Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustenta...*". En atención a ello, la Corte Suprema ha señalado que: "*La motivación de la decisión judicial es una exigencia constitucional; por consiguiente, el Juzgador para motivar la decisión que toma debe justificarla, interna y externamente, expresando una argumentación clara, precisa y convincente para mostrar que aquella*

¹ Atienza, Manuel. *Las razones del Derecho*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1991, p. 24-25.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

decisión es objetiva y materialmente justa, y por tanto, deseable social y moralmente².

SEGUNDO.- Que, debe indicarse, en cuanto a la justificación interna (que consiste en verificar que “el paso de las premisas a la conclusión es lógicamente -deductivamente- válido” sin que interese la validez de las propias premisas), que el orden lógico propuesto por la Sala Superior ha sido el siguiente: (i) Como **premisa normativa**, entre otros, los artículos 1970, 1981 y 1984 del Código Civil referida a la responsabilidad objetiva, la responsabilidad vicaria y la indemnización. (ii) Como **premisa fáctica** la existencia de un bien riesgoso que originó daño a los demandados. (iii) Como **conclusión** se llega a determinar que la demanda debe ser declarada fundada. Tal como se advierte, la deducción lógica de la Sala es compatible formalmente con el silogismo que ha establecido, por lo que se puede concluir que su resolución presenta una debida justificación interna.

TERCERO.- Que, en lo que concierne a la justificación externa, ésta consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas³, lo que supone que la(s) norma(s) contenida(s) en la premisa normativa sea(n) norma(s) aplicable(s) en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera⁴. En esa perspectiva, este Tribunal Supremo estima que tal justificación externa es adecuada, pues se han utilizado normas apropiadas para resolver el caso y se han acreditado los hechos expuestos, referidos a la existencia de daño en contra de los demandantes y originados por la conducta de los demandados.

² Primer Pleno Casatorio, Casación número 1465-2007-CAJAMARCA. En: El Peruano, Separata Especial, 21 de abril de 2008, p. 22013.

³ Atienza, Manuel. *Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales*. En <http://razonamientojuridico.blogspot.com>.

⁴ Moreso, Juan José y Vilajosana, Josep María. *Introducción a la Teoría del Derecho*. Madrid, Marcial Pons Editores, Pág. 184.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

CUARTO.- Que, en lo que respecta a los problemas específicos de motivación se tiene que, existe *motivación aparente* cuando en una determinada resolución judicial parece que se justifica la decisión pero su contenido no explica las razones del fallo; que existe *motivación insuficiente* cuando no hay un mínimo de motivación exigible y que existe *motivación incongruente* cuando se dejan incontestadas las pretensiones o se desvía la decisión del marco del debate judicial⁵. Tales incorrecciones no existen en la recurrida, desde que ésta detalla la norma y los hechos que la llevan a declarar infundada la demanda (considerandos tercero a quinto); por consiguiente, hay una motivación adecuada, debiéndose agregar que el Tribunal Constitucional ha señalado que “*el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas, b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión*”⁶. Eso es precisamente lo que ha ocurrido aquí, pues existe congruencia entre lo pedido y lo resuelto, hay fundamentación jurídica en los términos señalados en la sentencia del Tribunal Constitucional y se ha expresado, como se ha indicado en los considerandos precedentes, las razones de la decisión adoptada.

QUINTO.- Que, relacionado con el pedido casatorio de Minera Yanacocha S.R.L., debe decirse que la sentencia recurrida contiene motivación

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente número 00037-2012-PA/TC.

⁶ Expediente número 04348-2005-PA/TC, fundamento 2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

suficiente respecto a los puntos controvertidos de determinar la existencia del daño a la salud, habiéndose indicado a fojas tres mil noventa que: *"En el presente caso, resulta indiscutible que el derrame de mercurio expuso a los actores en el nivel de contaminación descrito en el considerando anterior, ha causado contaminación y problemas de salud"*, lo que detalla en los considerandos décimo y décimo primero de la sentencia. Asimismo, se tiene que los fallos mencionan los exámenes médicos referidos al aumento de los índices de mercurio en la sangre de los demandantes, siendo que si bien en el caso de Juana Martínez Oliva y Juana Herrera Asencio, ellos estaban dentro del límite de lo permisible, no es menos cierto que su examen se realizó mucho después de los hechos, que en casos similares los pobladores también mostraron baja del índice de mercurio y que a ello se une que los referidos demandantes han presentado diversos malestares médicos que han sido evaluados en la sentencia de primera instancia y confirmado en la recurrida. En este punto debe indicarse que tratándose de responsabilidad extracontractual hay una inversión de la carga de la prueba, de forma tal que los demandantes solo tienen que acreditar el daño, siendo los demandados los que deben probar que ese daño tuvo origen distinto al alegado por los peticionantes; tal situación no ha ocurrido en el presente caso. Finalmente, debe indicarse que en lo que atañe al debate sobre la obligación de indemnizar por parte de los demandados, la sentencia hace una valoración de las pruebas encontradas en el expediente, tal como se advierte en los considerandos décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto, por lo que puede darse por cumplido el deber constitucional de motivar las sentencias.

SEXTO.- Que, estando a lo expuesto, no es posible aceptar en ninguno de los casos infracción al artículo 139, numeral 5°, de la Constitución Política del Perú, y, en su caso, respecto a Minera Yanacocha S.R.L., también debe descartarse la denuncia sobre supuesta infracción

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

normativa del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el artículo 50 del Código Procesal Civil y el artículo 122, numeral 3°, del mismo Código.

SÉTIMO.- Que, de otro lado, Minera Yanacocha S.R.L. ha denunciado que se han aplicado normas que no estaban vigentes al momento de los hechos. En estricto ha señalado que dichas normas son las siguientes: artículos 74, 42 y 144 de la Ley número 28611, Ley General del Ambiente y el artículo 2 de la Resolución Directoral número 134-2000 EM-DGM. Sobre el particular debe señalarse que la problemática de la aplicación de las normas en el tiempo es tratada principalmente por dos teorías que intentan darle una solución. Nuestra legislación ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos por lo que se aplica de manera inmediata la ley. Así, el artículo 103 de la Constitución Política de Estado dispone que los efectos provenientes de las leyes y demás normas se aplicarán inmediatamente a las consecuencias derivadas de los distintos hechos o situaciones con relevancia jurídica, prohibiendo tanto las figuras de la retroactividad y de la ultractividad, salvo contadas excepciones. La primera de ellas, la retroactividad, es la aplicación de una norma a situaciones jurídicas que ya han desarrollado sus consecuencias previamente a la entrada en vigencia de dicha norma. Por el otro lado, la figura de la ultractividad es aquella en donde los efectos de las normas siguen rigiendo para las consecuencias derivadas de los hechos o situaciones jurídicas después de que dicha norma ya ha sido derogada por una más reciente.

OCTAVO.- Que, como se observa de lo afirmado y probado por las partes, los hechos generadores de las consecuencias jurídicas ocurren antes de la entrada en aplicación de las disposiciones legales que se utilizaron al momento de calificar dichos hechos jurídicos; sin embargo, las consecuencias de los mismos se extienden en el tiempo desde el momento en que acontecieron hasta cuando son calificados. Por ello, en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

concordancia con el artículo 103 de la Constitución Política del Estado la aplicación de los artículos 74, 42 y 144 de la Ley número 28611, Ley General del Ambiente y el artículo 2 de la Resolución Directoral número 134-2000 EM-DGM, es un supuesto de aplicación directa de la ley y no un supuesto de aplicación retroactiva de la misma, ya que se observa que estas disposiciones se aplican a las consecuencias actuales al momento de la presentación de la demanda. Siendo ello así la sentencia no ha infringido las normas antes referidas.

NOVENO.- Que, Minera Yanacocha S.R.L. ha señalado que se habría infringido el artículo 1981 del Código Civil. Sobre el tema debe indicarse que dicha norma señala que los dependientes que se encuentren en relación de subordinación con otra persona comparten solidariamente la responsabilidad del daño que produce con ésta. Para que ello ocurra deben concurrir tres requisitos: a) es indispensable una relación de subordinación que faculte el accionar de quien está subordinado; b) el daño que surge tiene que tener conexión con el cumplimiento de la actividad encomendada; y, c) el acto generador de daño tiene que ser cometido por el subordinado.

DÉCIMO.- Que, se observa que todos estos requisitos se cumplen entre el denunciado civilmente, Esteban Arturo Blanco Bar, y la empresa Ransa Comercial S.A., dado que el primero tiene una relación de subordinación con la segunda y en el ejercicio de sus funciones cometió el hecho generador de daño. Los problemas surgen por la postura propuesta por la empresa Minera Yanacocha S.R.L., según ésta, no se verifica el tercer elemento en el sentido de que no hay relación de subordinación ni dependencia con el empleado de la empresa Ransa Comercial S.A., por lo que estaría liberada de cualquier tipo de responsabilidad vicaria. Tal tesis debe descartarse, pues el alcance y sentido del artículo en mención es corregir una situación perjudicial para quienes son afectados por el daño: así la responsabilidad solidaria los faculta a exigir que no solo quien

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

directamente ocasiona el daño responda por las consecuencias, sino también quien le ordenó hacer la actividad riesgosa. En esa perspectiva, los que tienen el poder de dirección no se ven liberados de la responsabilidad por las consecuencias que sus decisiones pueden generar, por haberlas efectuado directamente. De esta forma, podemos ver que, si bien entre la empresa Minera Yanacocha S.R.L. y el señor Esteban Arturo Blanco Bar no existe una relación de dependencia y subordinación, ésta sí existe entre la primera empresa y la empresa de transporte Ransa Comercial S.A.; de esta forma, los comportamientos que ésta última efectúe, aún así sea a través de sus subordinados o por medio de un encargo, son parte de la expresión del poder de dirección de la empresa minera. Por ello, romper el vínculo causal en esta circunstancia sería darle una incorrecta interpretación a la norma por dos razones: (i) que cualquier tercerización de una actividad propia del ciclo productivo, siempre que ésta sea con una empresa que sirva como intermediaria, terminaría significando que la responsabilidad por los daños que puedan generarse quedarían excluidos de la esfera de responsabilidad de la empresa que contrata la tercerización; (ii) por sentido de orden lógico, una persona jurídica necesariamente va a tener que ejercer su poder de dirección sobre una persona natural para lograr alguno de sus objetivos debido a que no cuenta con presencia física; ya que es una ficción siempre va a depender del accionar humano. Esto significa que el proceso lógico que sigue la empresa Minera Yanacocha S.R.L. no toma en cuenta la necesaria situación de que Ransa Comercial S.A. tenga que contratar a un tercero para llevar a cabo el encargo que la primera empresa hace a la segunda bajo las directrices de su poder de dirección, de allí que la actividad desplegada por la empresa de transportes Ransa Comercial S.A. y, por tanto, la empresa Minera Yanacocha S.R.L. tendrá una relación indirecta con el hecho generador de daño, configurándose el supuesto de hecho y respondiendo esta última de forma solidaria junto con la empresa de transportes y la persona natural contratada por ésta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

UNDÉCIMO.- Que, de otro lado, la empresa Ransa Comercial S.A. y el señor Esteban Arturo Blanco Bar han indicado que también habría defectos en la motivación, siendo el primero de ellos el hecho que la Sala Superior haya indicado que debe probarse el daño para concluir que éste no se ha descartado. En efecto, tal frase aparece en el décimo primer considerando de la sentencia, y aunque representa un desliz verbal no es suficiente para sostener que el fallo infringe el principio lógico de no contradicción, pues antes la sentencia había señalado los niveles de mercurio en la sangre de otros demandantes y después diversas enfermedades sufridas por éstos, habiendo agregado que: *"resulta indiscutible que el derrame de mercurio expuso a los actores en el nivel de contaminación (y) ha causado contaminación y problemas en su salud"*. Se trata de una expresión compatible con los supuestos que menciona y que rechaza cualquier contradicción sobre la certeza del daño. De igual modo, tampoco puede aceptarse el argumento que existe grave defecto motivacional porque la Sala Superior refiere que la relación de causalidad no está dada en la actividad de transporte, sino en la simple tenencia del mercurio; se trata, a criterio de este Tribunal, de argumento equivocado, pues la causalidad deviene de ambos comportamientos y no sólo de uno de ellos, pero dicho vicio en nada niega la decisión judicial, pues en uno como en otro caso la conclusión es la misma: la responsabilidad de los recurrentes; en tal virtud, conforme al artículo 397 del Código Procesal Civil, este hecho no puede originar la fundabilidad de la casación. Lo mismo puede señalarse con respecto al tercer defecto de motivación alegado, pues el daño ocurrió no sólo por el transporte del mineral, sino además por el comportamiento anterior y posterior de los demandados, como además el propio fallo ha referido en el décimo tercer considerando. Nuevamente, hay que decir aquí que la anomalía presentada no origina la nulidad de la sentencia porque la decisión final es la correcta. Con respecto al último defecto de motivación alegado, debe señalarse que ello ha sido fijado de manera prudencial por

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

parte del juzgador y ha sido debidamente explicado en el fallo que fue confirmado. Siendo ello así debe descartarse la denuncia presentada por ambos recurrentes, así como la infracción al artículo 122 inciso 3° del Código Procesal Civil por estar referido a los mismos hechos y al 196 del Código Procesal Civil, pues el argumento de los recurrentes se sustenta en que la Sala considera que no se ha acreditado el daño, cuando, como aquí se ha dicho, el ente jurisdiccional es enfático en sostener que sí se ha producido.

DUODÉCIMO.- Que, por otra parte, la empresa Ransa Comercial S.A. y el señor Esteban Arturo Blanco Bar sostienen que se habría vulnerado el artículo 1972 del Código Civil, el cual prescribe que no existe responsabilidad objetiva si hay una ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor, hecho generado por tercero o hecho generado por la propia víctima. Ambos recurrentes sostienen que: "(E)l mercurio se derramó por estar mal embalado, en un recipiente inadecuado para su conservación e inseguro", lo que representa hecho determinante de tercero que los eximiría de responsabilidad. Se trata de afirmación que no se condice con la realidad, al extremo que el apartado del contrato de servicios suscrito entre Minera Yanacocha S.R.L. y Ransa Comercial S.A., descrito en el considerando noveno de la sentencia impugnada y obrante a fojas trescientos noventa y dos a cuatrocientos treinta y uno, expresa, con respecto a Ransa Comercial S.A. que se trata de "una empresa especializada en el almacenamiento, embalaje y transporte de bienes"; existe, pues, responsabilidad en su actuar, por lo que su aludida candidez en su conducta comercial se encuentra lejana a la realidad, más aún cuando al transportar materiales altamente contaminantes realizaba una actividad de carácter riesgosa, lo que incrementaba su deber de diligencia, exigiéndole comportamientos necesarios para salvaguardar a quienes podrían verse involucrados en el desarrollo de la actividad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

DÉCIMO TERCERO.- Que, por último, la demandante ha expresado que se ha vulnerado el artículo 1984 del Código Civil. Sobre tal punto debe mencionarse que dicho dispositivo nos da los criterios a tomar en cuenta para el cálculo del daño moral. Estos son los siguientes: a) la magnitud de daño; y, b) el menoscabo producido a la víctima y a su familia. El recurso de casación es a su vez interpuesto porque ha existido una incorrecta interpretación y motivación de estos dos puntos. Sin embargo, se observa en la argumentación proporcionada por el juez que sí ha tomado ambos puntos señalando que: *"teniendo que convivir durante más de siete años con el hecho de acudir constantemente al centro de salud de Choropampa (...) pues por cuanto se sufren algunos males y la preocupación es mucho mayor (...) en tal sentido el daño se evidencia y es resarcible"*. De esta forma se corrobora el segundo requisito del artículo. Respecto al primero el juzgador expresa que la magnitud es inquantificable debido a sus características intrínsecas. Por ello, bajo su criterio les asigna las sumas que aparecen señaladas en la sentencia. Sobre este punto es importante que el recurso de casación tome en cuenta la correcta aplicación normativa y la observancia del precedente vinculante. El juzgador cumple con los requisitos de la norma al fundamentar, según su criterio, ambos puntos que se exigen para asignar el monto de indemnización por daño moral; por tanto, no se observa ninguna falta de corrección en la aplicación normativa del artículo 1984.

DÉCIMO CUARTO.- Que, en conclusión, deben descartarse todas las infracciones señaladas por las partes, al haberse emitido sentencia adecuada a la correcta interpretación de la ley.

V. DECISIÓN:

Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADOS** los recursos de casación de fojas tres mil ciento diecisiete, interpuesto por la demandada

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 384-2013
CAJAMARCA

Minera Yanacocha S.R.L., el de fojas tres mil ciento cuarentidos, interpuesto por el litis consorte Esteban Arturo Blanco Bar, el de fojas tres mil ciento cincuenta y cuatro interpuesto por Ransa Comercial S.A. y el de fojas tres mil ciento sesenta y seis interpuesto por la demandante Juana Martínez Oliva; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por Juana Martínez Oliva y otros con Minera Yanacocha S.R.L. y otros, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas.-**

SS.

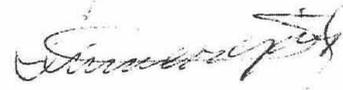
ALMENARA BRYSON

HUAMANI LLAMAS

ESTRELLA CAMA

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERÓN PUERTAS



Hmh/Ymbs



SE PUBLICO CONFORME A LEY

DR. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

12 MAR 2014

