

**a** | MÁSTER  
UNIVERSITARIO  
EN DERECHO AMBIENTAL

**Paulo César Delgado Neyra**

**El daño ambiental en la Ley General del Ambiente del  
Perú: Análisis jurídico y propuesta de regulación**

**TRABAJO DE FIN DE MASTER**

**Dirigido por el Dr. Josep María Sabaté Vidal**

**Tarragona  
2017**



*“El hombre no puede vivir donde las flores degeneran.”*

(Napoleón Bonaparte, 1769-1821)



*A mi madre;  
quien a pesar de todo, aun me sigue enseñando.*

*A Camila;  
quien me ha acompañado a lo largo de tantas cosas.*

## **AGRADECIMIENTOS**

Mi especial agradecimiento a la Universidad Rovira i Virgili, a sus profesores y personal administrativo, quienes contribuyeron en la elaboración del presente trabajo.

A mi familia y amigos, quienes sin su valioso apoyo y comprensión, la presente investigación no podría haberse realizado.

Finalmente, no puedo dejar de agradecer especialmente a mis amigos de la Asociación de Alumnos y Exalumnos de Derecho Ambiental de Tarragona, de la Coordinación de Industria de la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y de la ex Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de la Producción, con quienes he compartido varias de las experiencias que inspiraron el desarrollo de este trabajo.



## RESUMEN

En la última década, el Perú ha tenido una de las economías de más rápido desarrollo en la región, con una tasa de crecimiento promedio de 5.9 % en un contexto de baja inflación. Entre los años 2005 y 2015, 6.5 millones de personas salieron de la pobreza y la pobreza extrema disminuyó de 27.6 % a 9 %. Ello se ha debido en una buena medida gracias a los mayores volúmenes de exportación minera respaldados por una serie de proyectos de gran tamaño que iniciaron su producción o alcanzaron su capacidad total en dicho periodo<sup>1</sup>.

No obstante, la evolución de las llamadas sociedades emergentes, dentro de las cuales podríamos considerar al Perú, están planteando los mismos problemas que tienen las sociedades occidentales postindustriales, las cuales han alcanzado un considerable desarrollo económico hace ya un buen tiempo. Entre los problemas que se han identificado, uno de los principales radica en las graves alteraciones causadas al equilibrio del medio ambiente<sup>2</sup>. Por lo que ante ello, surge la necesaria intervención del Derecho ambiental como principal mecanismo para regular las actividades que podrían afectar al medio ambiente.

En dicho contexto, son de vital importancia las instituciones referidas al daño ambiental, las cuales buscan evitar la alteración significativa del medio ambiente y sus componentes. Siendo indispensable la definición de las mismas y la implementación de los mecanismos que hagan efectiva dicha protección.

La presente investigación, mediante un análisis global de las instituciones del daño ambiental y su responsabilidad, busca 1) identificar las particulares de los daños ambientales sobre los otros tipos de daños regulados tradicionalmente por el Derecho, 2) investigar los tipos de responsabilidad por los daños ambientales y detectar los problemas y vacíos jurídicos relacionados a ellos, 3) analizar la legislación comparada referida a los daños ambientales y sus instituciones de responsabilidad, 4) estudiar la

---

<sup>1</sup> Vid. GRUPO BANCO MUNDIAL (2017). *Perú, panorama general*. [Fecha de consulta: 10 de mayo de 2017]. <http://www.bancomundial.org/es/country/peru/overview>

<sup>2</sup> Vid. SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. 1ª ed. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley, pág. 14.



jurisprudencia comparada referida a los aspectos controvertidos que ostentan los daños ambientales y 5) analizar el modo en que está regulado el daño ambiental en el Perú, proponiendo una fórmula legal que permita solucionar los vacíos y problemas identificados en relación a dicha institución.

A fin de alcanzar dichos objetivos, en el Capítulo I, *“Aproximación conceptual del daño ambiental”*, se analiza doctrinariamente el daño ambiental y sus modalidades. En el Capítulo II, *“Tipos de responsabilidad por daños ambientales”*, se estudian los problemas más resaltantes en dicha responsabilidad, examinando los aspectos relacionados a la restauración, vista como una obligación de reparar derivada de la responsabilidad por dichos daños, y se analizan los tipos de responsabilidad vinculados a estos aspectos (responsabilidad civil, administrativa y penal). El Capítulo III *“Nociones jurídicas de daño ambiental y sistemas de responsabilidad por daños ambientales en el derecho comparado”*, se estudia el modo en que el daño ambiental y los correspondientes mecanismos de responsabilidad han sido regulados en la Unión Europea, España, Inglaterra, Chile, Argentina y Perú. En el Capítulo IV *“Análisis jurisprudencial del daño ambiental en el derecho comparado”*, se estudian las principales jurisprudencias de la Unión Europea, España, Argentina y Perú, relacionadas a la relativización de la certeza en los daños ambientales, la cual es una de las principales particularidades que estos tienen frente a los tradicionales daños regulados por el Derecho. El Capítulo V *“Propuesta legislativa para la solución de los problemas en la noción del daño ambiental en la Ley General del Ambiente del Perú”*, recoge los problemas identificados en los capítulos anteriores, entre los cuales destacan la falta del elemento de la significancia en la definición del daño ambiental, la indeterminación del tipo de responsabilidad o las dudas respecto a la potencialidad de los daños ambiental; proponiendo una solución para cada uno de dichos problemas. Finalmente, se desarrollan las conclusiones más relevantes obtenidas en la elaboración de la presente investigación.



## ABSTRACT

In the last decade, Perú has had one of the fastest developing economies in the region with an average growth rate of 5.9% in a low inflation context. Between 2005 and 2015, 6.5 millions of people raised out of poverty and the rate of extreme poverty decreased from 27.6% to 9%. This has been due in large part thanks to the higher volumes of mining exportation supported by a number of large projects that began production or reached their full capacity in that period.

Nevertheless, the evolution of the called emerging societies, in which we can consider Perú, are posing the same problems as postindustrial Western societies, which have achieved a considerable economics development a long time ago. One of the main problems that have been identified is caused by serious disturbances in the balance of the environment. Before this the necessary intervention of environmental law is born as the main mechanism to regulate activities that could affect the environment.

In this context, the institutions related to environmental damage became vitally important, which seek to avoid significant alteration of the environment and its components, being indispensable their definition and the implementation of the mechanisms that make effective this protection.

The present investigation, through an overall analysis of the institutions of environmental damage and their responsibility, seeks: 1) to identify the environmental damage particularities over other types of damage traditionally regulated by law, 2) to investigate the types of responsibilities according to environmental damage and detect problems and legal gaps related to them, 3) to analyze the comparative law referring to environmental damage and their responsibility institutions, 4) to study comparative case law relating to the controversial aspects of environmental damage and 5) to analyze the way in which environmental damage is regulated in Perú, proposing a legal formula to solve gaps and problems identified in relation to that institution.

In order to achieve these objectives, in Chapter I, “Conceptual Approach to Environmental Damage”, environmental damage and its modalities are analyzed. In

Chapter II, “Types of responsibilities for environmental damage”, the most important problems in this responsibility are studied, reviewing aspects of restoration as an obligation to repair, derived from the responsibility for that damages, and analyze the types of responsibilities linked to these (for example civil, administrative or criminal responsibility). In the Chapter III “Legal notions of environmental damage and systems of liabilities for environmental damage in comparative law”, is studied the way in which the environmental damage and the liability mechanisms linked to it have been regulated in the European Union, Spain, England, Chile, Argentina and Perú. In the Chapter IV “Principal case law analysis of environmental damage in comparative law”, is studied the main cases law of European Union, Spain, Argentina and Perú, related to the relativization of certainty in the aspects related to environmental damage, which is one of the main peculiarities that these have against the traditional damages regulated by the Law. In the Chapter V “Legislative proposal for the solution of problems in the notion of environmental damage in the General Law of the Peruvian Environment”, collects the problems identified above, among which stand out the lack of the significance element in the definition of environmental damage, the indetermination of the type of responsibility for environmental damages or doubts about the potential of environmental damage; proposing a solution for each of these problems. Finally, the most relevant conclusions obtained in the elaboration of the present investigation are developed.



## ÍNDICE DE CONTENIDOS

ABREVIATURAS.....	I
INTRODUCCIÓN.....	III

### CAPÍTULO I

#### APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DEL DAÑO AMBIENTAL

1. CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL.....	2
1.1. Daños al medio ambiente: Daño a las personas y a sus bienes y el llamado “daño ecológico puro”.....	2
1.2. Características del daño ambiental, de su responsabilidad y reparación.....	7
1.2.1. Relativización de la certeza del daño ambiental.....	9
1.2.2. El nexo causal en el daño ambiental.....	15
1.2.2.1. Prueba y probabilidad en el nexo causal.....	15
1.2.2.2. La causalidad circular.....	21
1.2.2.3. Identificación de los responsables.....	21
1.2.3. El factor atributivo de responsabilidad.....	29
1.2.4. Relevancia y tolerabilidad del daño.....	32
1.2.4.1. Nociones generales de los estándares de protección medioambiental.....	39
1.2.4.2. Los estándares de protección medioambiental como delimitadores de riesgos y daños ambientales.....	45
1.2.5. Potencialidad del daño y medidas de prevención.....	55
1.2.6. Reparación y valoración del daño.....	58
2. TIPOS Y MODALIDADES DE DAÑOS AMBIENTALES.....	64
2.1. Tipos de daños ambientales.....	64
2.2. Modalidades de daños ambientales.....	68

## **CAPÍTULO II**

### **TIPOS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES**

1. PROBLEMAS EN LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES.....	69
1.1. Problemas en la concurrencia de los elementos o requisitos de la responsabilidad por daños ambientales.....	71
1.2. Problemas en la naturaleza de los bienes afectados respecto a la teoría de la responsabilidad.....	72
2. LA RESTAURACION COMO OBLIGACION DE REPARAR DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES.....	73
3. TIPOS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES.....	75
3.1. Responsabilidad civil por daños ambientales.....	75
3.2. Responsabilidad administrativa por daños ambientales.....	78
3.2.1. Responsabilidad de los particulares por daños ambientales causador por la comisión de infracciones administrativas.....	80
3.2.2. Responsabilidad de los particulares por daños ambientales causador por el funcionamiento de una actividad lícita o accidentes.....	82
3.2.3. Responsabilidad de la administración pública por daños ambientales.....	83
3.3. Responsabilidad penal por daños ambientales.....	87

## **CAPÍTULO III**

### **NOCIONES JURÍDICAS DE DAÑO AMBIENTAL Y SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN EL DERECHO COMPARADO**

1. UNIÓN EUROPEA.....	94
-----------------------	----

2. ESPAÑA.....	99
3. INGLATERRA.....	110
4. CHILE.....	113
5. ARGENTINA.....	118
6. PERÚ.....	121
6.1. Elementos de la definición de daño ambiental.....	121
6.1.1. El menoscabo material.....	121
6.1.2. El medio ambiente y sus componentes.....	127
6.1.3. La contravención o no de disposiciones jurídicas.....	129
6.1.4. Efectos negativos actuales o potenciales.....	130
6.2. Tipos de responsabilidad por daños ambiental.....	137
6.3. Acciones legales para la reparación de daños ambientales.....	140
6.3.1. Procesos de naturaleza civil.....	140
6.3.2. Procesos de naturaleza constitucional.....	143
6.3.3. Procesos de naturaleza penal.....	146
6.3.4. Procesos de naturaleza administrativa.....	152

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL DAÑO AMBIENTAL EN EL DERECHO COMPARADO**

1. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL REFERIDO A LA RELATIVIZACIÓN DE LA CERTEZA DEL DAÑO AMBIENTAL.....	162
2. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL REFERIDO A LA RELATIVIZACIÓN DE LA CERTEZA DEL NEXO CAUSAL.....	168



## **CAPÍTULO V**

### **PROPUESTAS LEGISLATIVAS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS EN LA NOCIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL EN LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE DEL PERÚ**

1. FALTA DEL ELEMENTO DE LA SIGNIFICANCIA EN LA DEFINICIÓN DE DAÑO AMBIENTAL.....	174
2. PROBLEMA EN LA INDETERMINACIÓN DEL TIPO DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES.....	176
3. DUDAS RESPECTO A LA POTENCIALIDAD DE LOS DAÑOS AMBIENTALES.....	180
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>182</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES.....</b>	<b>192</b>

## ABREVIATURAS

**CC:** Código Civil, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295.

**CERCLA:** *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1989*<sup>3</sup>.

**CPC:** Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.

**CPCn:** Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional.

**CP:** Código Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635.

**ECA:** Estándares de Calidad Ambiental.

**EDR:** *Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009*<sup>4</sup>.

**LBGM:** Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de 9 de marzo de 1994.

**Ley del SEIA:** Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

**Ley del SINEFA:** Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

**LGA:** Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

**LGAM:** Ley 25.675, Ley General del Ambiente.

**Listado de Inclusión:** Listado de Inclusión de los proyectos de Inversión sujetos al SEIA.

**LMP:** Límites Máximos Permisibles.

**LRM:** Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

**MINAM:** Ministerio del Ambiente.

**OEFA:** Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

**pH:** Potencial hidrógeno o Potencial de hidrogeniones.

**Reglamento del SEIA:** Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

**SEIA:** Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

**SIEIA:** Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

---

<sup>3</sup> Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambiental [Traducción propia].

<sup>4</sup> Reglamento sobre daños ambientales (prevención y remediación) de 2009 [Traducción propia].

**TFA:** Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

**TUO-LPAG:** Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

**UIT:** Unidades Impositivas Tributarias.

## INTRODUCCIÓN

El “*daño ecológico puro*” implica una perturbación al funcionamiento de los ecosistemas. No obstante, cabe mencionar que cualquier actividad humana afecta al medio ambiente (incluso al respirar producimos gases que son tóxicos para nuestro entorno), por lo que resulta necesario una valoración efectuada por el Derecho que considere la significancia de esta alteración, lo que va a depender de la calificación que el operador jurídico le dé. Justamente, marcar la línea entre lo tolerable e intolerable deriva de la definición legal que cada ordenamiento jurídico otorgue a los daños ambientales. En tal caso, ello implica abordar aspectos complejos y particularidades que hacen que el daño ambiental sea distinto al resto de daños regulados por el derecho, en especial en la potencialidad de los efectos del mismo, el cual muchas veces es imposible de verificar, dada las complejas relaciones entre los componentes medioambientales. Estos aspectos, repercuten a su vez en los distintos sistemas de responsabilidad por daños ambientales, a fin de que estos se adecúen a las especiales características que estos tienen.

En el Perú, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, indica: “*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*”<sup>5</sup>. Como se aprecia, esta es una definición demasiado amplia, dado que cualquier perturbación al medio ambiente sería considerada como un daño ambiental, pese a que esta pueda ser insignificante. Ello puede ocasionar algunos problemas si tenemos en cuenta que dicha definición es la base para determinar la responsabilidad por daños causados al medio ambiente. Asimismo, surgen dudas sobre qué es lo que debe entenderse por efectos potenciales, teniendo en cuenta que la tradicional teoría de responsabilidad por daños requiere que estos sean ciertos, identificables y que recaigan sobre un sujeto en particular.

---

<sup>5</sup> Artículo 142. Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, del 13 de octubre de 2005 (Diario Oficial El Peruano de 13 de octubre de 2005).

De lo antes mencionado, derivan las siguientes preguntas ¿qué hace que la acción humana pueda considerarse dañosa?, ¿qué deberíamos entender por un daño medioambiental que podría acarrear responsabilidad?, ¿qué criterios permiten calificar la alteración del medio ambiente como una situación adversa, un deterioro o una pérdida?, ¿qué tipo de efectos negativos deben ser considerados en la protección que el Derecho otorga frente a los daños ambientales? teniendo en cuenta que el medio ambiente es un sistema caótico ¿es posible apreciar todos los efectos de los daños ambientales en su real magnitud?, de no ser posible ¿cómo es que el Derecho ambiental debe hacer frente a esos efectos negativos potenciales? y en todo caso, refiriéndonos a la legislación peruana ¿Cómo debe definir el daño ambiental el Derecho ambiental peruano, en específico la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente?

Es importante responder a estas preguntas dado que al definir dichos aspectos y criterios, el Derecho podría efectuar una aplicación normativa ambiental exacta y por consiguiente establecer la aplicabilidad de sanciones y establecer la responsabilidad ambiental de un modo mucho más preciso.

Una vez identificado ello, resulta necesario aterrizar dichos aspectos al planteamiento de una propuesta normativa, proponiendo una modificación a la legislación peruana referida al daño ambiental.

Cabe mencionar que el trabajo presentado corresponde a una investigación Jurídico – Positiva, dado que se cuestiona la regulación peruana a fin de proponer un cambio en la normatividad. Siguiendo ese tipo de trabajo, durante su realización se ha empleado un método deductivo como técnica de investigación, abordando y resolviendo preguntas y cuestiones generales respecto al daño ambiental hasta llegar a los aspectos concretos y específicos de la regulación del daño ambiental en la legislación peruana.

Sobre el problema planteado, se ha dicho que el daño ambiental se produce cuando la afectación al medio ambiente supera la capacidad de resiliencia de este. No obstante, dicha capacidad cambia dependiendo de los ecosistemas. En tal sentido, la definición legal de los daños ambientales debería considerar dichas particularidades, empleando no solo criterios ambientales, sino también sociales, económicos, tecnológicos, entre otros,

de conformidad con las características exclusivas de cada país, por lo que resulta sumamente complicado legislar el concepto de daño ambiental en un país con ecosistemas y aspectos tan variados como es el Perú<sup>6</sup>.

Por ello, nos hemos planteado como objetivo general proponer una definición de daño ambiental para la correcta aplicación de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; a fin de corregir los errores sustanciales en lo que ha incurrido la citada norma al plasmar dicha definición. Por otro lado, como objetivos específicos, analizaremos cómo es que el daño ambiental ha sido regulado en la legislación comparada, examinando los problemas que se advierten en dichas definiciones, así como las soluciones que dichas legislaciones han planteado. Así mismo, se estudiará la jurisprudencia comparada relacionada a los daños ambientales, con especificidad en las características exclusivas que los daños ambientales ostentan en comparación con los tradicionales daños regulados por el Derecho, con especial atención en la relativización de la certeza en los daños ambientales. De igual manera, analizaremos los distintos tipos de responsabilidad, con la finalidad de comprender mejor el modo en que el daño ambiental activa los mecanismos de protección con los que cuenta el Derecho.

A dichos efectos, el presente estudio se desarrolla en cinco capítulos.

En el Capítulo I, titulado “*Aproximación conceptual del daño ambiental*”, se realiza una aproximación doctrinaria a los elementos y características de los daños ambientales, entre los cuales se encuentra especialmente la relativización de la certeza del daño ambiental. Asimismo, se analiza cómo debe ser efectuado el tratamiento del nexo causal en este tipo de daños; el factor atributivo de responsabilidad; la relevancia, tolerabilidad y potencialidad de los daños ambientales; así como las medidas de prevención, reparación y valorización del mismo. Igualmente, se comentan los tipos y modalidades de estos daños. Todo ello con la finalidad de analizar las particularidades que los daños ambientales tienen a fin de proporcionarle una correcta regulación jurídica.

---

<sup>6</sup> Vid. RUDA, Albert (2008). *El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*. 1ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi, págs. 97-101.

El Capítulo II, denominado “*Tipos de responsabilidad por daños ambientales*”, aborda el estudio de la responsabilidad por estos daños, así como los problemas referidos a la concurrencia de los elementos, requisitos o los problemas en la naturaleza de los bienes afectados. De igual manera, se analizan las medidas de restauración, vista como una obligación de reparar derivada de la responsabilidad por daños ambiental. Finalmente en dicho capítulo, se estudian los tres tipos de responsabilidad por daños ambientales (civil, administrativa y penal).

El Capítulo III, llamado “*Nociones jurídicas de daño ambiental y sistemas de responsabilidad por daños ambientales en el derecho comparado*”, examina el modo en que el daño ambiental y sus correspondientes mecanismos de responsabilidad han sido regulados en la Unión Europea, España, Inglaterra, Chile, Argentina y en especial en Perú. Ahondando en la legislación peruana, se estudia la definición del daño ambiental recogida en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, comentando los elementos de dicha definición, los tipos de responsabilidad y las acciones legales para la reparación de los daños ambientales en el Perú.

El Capítulo IV, denominado “*Análisis jurisprudencial del daño ambiental en el derecho comparado*”, realiza un estudio de las principales jurisprudencias de la Unión Europea, España, Argentina y Perú; centrándose en sentencias relacionadas a la relativización de la certeza de los aspectos característicos de los daños ambientales, la cual constituye una de las principales particularidades que los daños ambientales tienen frente a los daños tradicionales regulados por el Derecho.

Finalmente el Capítulo V, llamado “*Propuesta legislativa para la solución de los problemas en la noción del daño ambiental en la Ley General del Ambiente del Perú*”, plantea las soluciones a los problemas identificados en los capítulos precedentes, en específico los referidos a la falta del elemento de la significancia en la definición del daño ambiental, la indeterminación del tipo de responsabilidad por daños ambientales o las dudas respecto a la potencialidad de estos daños; formulando soluciones y propuestas de modificación legislativa para cada una de ellas.

La contribución esencial del presente trabajo es la de proporcionar un análisis de las características de los daños ambientales y sus mecanismos de responsabilidad; identificando las particularidades que este tipo de daño tiene frente a los otros tradicionalmente regulados; por lo que detecta los problemas que estos rasgos especiales generan en la regulación de los daños ambientales en el Perú, en especial en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente. Para dicha evaluación se ha efectuado un estudio doctrinario, así como de legislación y jurisprudencia comparada, especialmente en lo relacionado a la relativización de la certeza de los aspectos característicos de los daños ambientales; buscando aportar un sustento que disipe las dudas actuales sobre la exigencia de certeza absoluta respecto de los efectos negativos de los daños ambientales, su relación de causalidad, entre otros aspectos. De igual modo, la presente investigación proporciona una propuesta de modificación legislativa que solucionaría los problemas referidos a la falta del elemento de la significancia en la definición del daño ambiental, la indeterminación del tipo de responsabilidad por daños ambientales o las dudas respecto a la potencialidad de los daños ambiental; elementos sustanciales necesarios para una correcta aplicación de los mecanismos de responsabilidad por daños ambientales.

La elaboración del presente trabajo se ha fundamentado en la consulta de las siguientes fuentes primarias y secundarias de conocimiento: en su mayoría libros, monografías, tesis universitarias, revistas especializadas y otras publicaciones periódicas, las cuales contienen información sobre temas relacionados a los daños ambientales y sus mecanismos de responsabilidad.

Los recursos electrónicos fueron consultados en Internet y en distintas bases de datos, mientras que otras fuentes de información fueron recopiladas en las bibliotecas y hemerotecas de diferentes centros académicos, dentro de los cuales destacan los de la Universidad Rovira i Virgili (Tarragona - España) y la Universidad del Pacífico (Lima - Perú).

Por obvias razones, el presente trabajo no agota un tema tan amplio como el daño ambiental, no obstante representa la finalización de una investigación que proporciona una visión amplia y detallada de este tema y sus mecanismos de responsabilidad, con la



finalidad de aportar soluciones a los problemas de regulación identificados en la legislación peruana.

## CAPÍTULO I

### APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DEL DAÑO AMBIENTAL

La legislación ambiental regula las diversas actividades y comportamientos con la finalidad de evitar que los impactos ambientales sean insostenibles. En otras palabras, busca impedir los daños ambientales significativos, los cuales podrían alterar en gran medida el medio ambiente. En base a ello, todo el Derecho ambiental y todas sus instituciones sirven necesariamente al objetivo constitucional de conservar la naturaleza, controlando preventivamente las actividades consideradas como peligrosas para el medio ambiente. Por lo que se podría decir que toda la legislación ambiental gira en torno al daño ambiental, ya sea para evitarlo, prevenirlo o repararlo<sup>7</sup>.

En tal sentido, surge la vital importancia de definir jurídicamente el daño ambiental, delimitando así la finalidad del Derecho. Sin embargo, ello resulta ser una tarea muy compleja. Citando a Lucía Gomis: “(...), si del alcance que se dé a la definición de “daño al medio ambiente” va a depender de en gran medida la configuración del propio sistema de responsabilidad, es evidente que una definición excesivamente restrictiva podría provocar, como se llegado a decir, una reducción de las oportunidades para el desarrollo sostenible y, por lo tanto llegaría a cuestionar la eficacia del sistema. No obstante, por el contrario, una definición demasiado amplia podría ocasionar una pérdida de recursos y una carga excesiva para la industria y la sociedad a largo plazo.”<sup>8</sup>.

No ha de extrañar que algunas legislaciones eludan abordar tal empresa y remita la respuesta a los jueces con el fin de dar una solución al caso concreto. Precisamente, la Asociación para la protección del Medio Ambiente *World Wide Fund for Nature, United Kindong*, ha manifestado su temor ante la posibilidad de establecer una definición legal demasiado restrictiva y aboga por una vía mucho más pragmática en manos de los tribunales. No obstante, algunas entidades, como el Instituto Universitario Europeo de Florencia, opinan todo lo contrario y muestran su preocupación ante la

---

<sup>7</sup> Vid. BETANCOR, Andrés (2014). *Derecho Ambiental*. 1ª ed. Madrid: La Ley, págs. 1737-1739.

<sup>8</sup> GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. 1ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi, pág. 63.

disparidad judicial que puede producirse entre los diferentes Estados y el riesgo de “*fórum shopping*”<sup>9</sup> que puede derivarse<sup>10</sup>.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, somos de la opinión que aunque sea una tarea sumamente difícil y riesgosa, es necesario definir el daño ambiental, a fin de marcar los límites sobre los cuales el Derecho ambiental debe dirigir su actuación.

## **1. Concepto de daño ambiental**

### **1.1. Daños al medio ambiente: Daño a las personas y a sus bienes y el llamado “*daño ecológico puro*”**

En términos generales, la definición del daño ambiental se encuentra actualmente afecta a dos categorías distintas, dependiendo con que el medio ambiente dañado afecte la salud y bienes de las personas o al medio natural en cuanto a tal. En el primer caso, el daño ambiental se integraría a los llamados daños personales, patrimoniales o económicos como por ejemplo: daños a la salud y a la integridad física de las personas (como el asma provocado por la contaminación atmosférica), los daños a sus bienes (como el medio ambiente de propiedad de un individuo, por ejemplo los daños a los árboles frutales de una finca de propiedad privada) y los daños al ejercicio de actividades económicas (como por ejemplo la pesca), los cuales son sometidos todos ellos al Derecho privado, cuyo mecanismo de protección es la responsabilidad civil. En el segundo supuesto, nos estamos refiriendo a lo que la doctrina ha denominado “*daño ecológico puro*”, ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica; dicho daños son sometidos en la mayoría de los ordenamientos jurídicos a la esfera del Derecho público, donde cobran especial protagonismo la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal<sup>11</sup>. Ello se encuentra materializado en las normas de dichos ámbitos, como por ejemplo: en la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y restauración de

---

<sup>9</sup> Nos referimos a la posibilidad que la diversidad de reglas y competencias ofrece a la parte demandante, y en algunas ocasiones excepcionales al demandado, de acogerse a la jurisdicción de tribunales que puedan emitir una sentencia más favorable a sus intereses.

<sup>10</sup> Vid. GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Op. Cit.*, pág. 68.

<sup>11</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 64.

los daños ambientales<sup>12</sup>; en el Capítulo III – De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, del Título XVI del Código Penal español aprobado mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre<sup>13</sup>; o en el Título XIII – Delitos Ambientales, del Código Penal peruano aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 635<sup>14</sup>.

Autores como Lozano destacan dichas categorías del daño: *“Los daños ambientales (un vertido contaminante, un escape a la atmósfera de sustancias tóxicas, la contaminación del suelo etc.), pueden producir dos tipos de lesiones de carácter muy diferente, aunque a veces ambos tienen lugar simultáneamente. Por un lado, se pueden ocasionar daños en los bienes o derechos privados o en las personas, y, por otro, daños al medioambiente en sí mismo que no producen ninguna lesión individualizada, a los que hemos designado como “daños ambientales autónomos” o “daños ecológicos puros”*<sup>15</sup>.

De igual modo Andrés Betancor realiza la misma clasificación de daños ambientales: *“Una clasificación usual de los daños ambientales es la que distinguen entre lo ambientales que son personales/patrimoniales y los daños ecológicos puros. Los primeros son los que afectan a la Naturaleza o a un recurso natural o a ambos y, al mismo tiempo, a la esfera de derechos patrimoniales o personales de un sujeto, porque o bien los recursos son de su propiedad (o tienen un derecho sobre ellos que se ve afectado por el daño) o bien el daño ambiental aflige la vida y la integridad física o más genéricamente, la salud de las personas. En cambio, los daños ambientales puros son los que sufre la Naturaleza como un todo sistémico, o los recursos naturales que están excluidos del tráfico jurídico privado por tratarse de bienes de dominio público, pero sin tener una afectación directa e inmediata sobre derechos patrimoniales o personales de una persona determinada.”*<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> 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 (Diario Oficial de la Unión Europea L 143 del 30 de abril de 2004).

<sup>13</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Código Penal (Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

<sup>14</sup> Código Penal, Decreto Legislativo N° 635 del 3 de abril de 1991 (Diario Oficial El Peruano del 8 de abril de 1991).

<sup>15</sup> Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Curz (2011). *Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios*. 6ª ed. Madrid: Dykinson, pág. 208.

<sup>16</sup> BETANCOR, Andrés (2014). *Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 1550.

Cabe destacar que la mayoría de autores reservan el calificativo medioambiental para aquellos daños que afectan al conjunto del medio natural o a alguno de sus componentes, considerados como un patrimonio colectivo, independientemente de sus repercusiones sobre las personas y los bienes, superando así las definiciones antropocéntricas que limitaban el alcance de los daños al medio ambiente a aquellos que afectaban al hombre, su salud, su propiedad y su bienestar<sup>17</sup>.

Los sistemas jurídicos anclados en el mecanismo clásico de la responsabilidad civil niegan el resarcimiento al daño ecológico por su difícil adaptación a sus peculiaridades. Dado que en dicho sistema de responsabilidad la naturaleza ingresa en el Derecho civil de daños por medio de los derechos personales y patrimoniales, no hay lugar a los daños sufridos directamente por la naturaleza o los recursos naturales sin la referencia al daño de la persona. Siendo así, se aprecia que la perspectiva antropocéntrica reinante en el sistema de responsabilidad civil, es contraproducente a los objetivos de la protección ambiental<sup>18</sup>.

Siguiendo el pensamiento antropocéntrico del daño ambiental, autores como Carlos Soto afirman que: *“si entendemos que los daños resarcibles son aquellos que recaen directamente en las personas o en sus bienes, entonces no cabría la responsabilidad civil por un daño producido únicamente al medio ambiente, sino sólo cuando este daño afecte a una persona o conjunto de personas, o a sus bienes”*<sup>19</sup>.

Por otro lado, algunos autores sostienen que la vinculación de dependencia existente entre los seres humanos y la naturaleza (visión eco-humanista), conduce a rechazar la distinción entre daños ambientales puros y daños ambientales personales, por dos razones: En primer lugar, dado que la situación material de los seres humanos *“en y para la naturaleza”* hace imposible que se pueda considerar que sólo ciertos daños ambientales tienen una repercusión humana; todo lo que le suceda a la naturaleza, tarde o temprano repercutirá sobre el hombre. En vista que todos los daños a la naturaleza también, son necesariamente daños humanos, al sostener la naturaleza la vida humana.

---

<sup>17</sup> Vid. GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Op. Cit.*, pág. 68.

<sup>18</sup> Vid. BETANCOR, Andrés (2014). *Derecho Ambiental. Op. Cit.*, págs. 1550-1551.

<sup>19</sup> SOTO, Carlos (2005). “El derecho frente a los depredadores del medio ambiente: reflexiones en torno al daño ambiental”. *Revista Advocatus*. n° 13, pág. 303.

En segundo lugar, la condición del hombre dentro de la naturaleza que mencionamos antes, configura su situación jurídica; la cual consiste en el deber y responsabilidad para con el ambiente, que a su vez representa una responsabilidad con las futuras generaciones humanas. Por lo tanto, el daño ambiental se configuraría como el incumplimiento de dicho deber, el cual el Derecho busca sancionar y reparar<sup>20</sup>.

En relación a la responsabilidad con las generaciones futuras el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia del 19 de febrero de 2009, ha señalado: “(...), *al ser los recursos naturales, in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras.*”<sup>21</sup>.

Por otro lado, la estrecha vinculación entre los daños personales y los ambientales, también se aprecia en las enseñanzas de autores como Jorge Alsina, quienes si bien ven el daño ambiental como una expresión ambivalente, indican que este no solo recae en el patrimonio ambiental común a toda la comunidad, sino que adicionalmente se refiere al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (*par ricochet*) a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca a un derecho subjetivo<sup>22</sup>.

En igual medida la Sentencia del 12 de julio de 2012 emitida por la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata en Argentina, señala que el concepto de daño ambiental no está confinado al daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, sino que se refiere al daño que el medio ambiente ocasiona por rebote a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular, que ataca un

---

<sup>20</sup> Vid. BETANCOR, Andrés (2014). *Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 1551.

<sup>21</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú emitida el 19 de febrero de 2009. Exp. N° 03343-2007-PA/TC. [Fecha de consulta: 28 de julio de 2017]. [https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ah\\_UKEwj5n8eBj63VAhVC5CYKHW03DjgOFggI\\_MAA&url=http%3A%2F%2Fobservatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe%2Fjmla25%2Findex.php%2Fjurisprudencia%2Fdoc\\_download%2F474-exp-03343-2007-pa-tc&usg=AFQjCNHJ14-LyQ6z1SQgZPm9sDgnj\\_gxUg](https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ah_UKEwj5n8eBj63VAhVC5CYKHW03DjgOFggI_MAA&url=http%3A%2F%2Fobservatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe%2Fjmla25%2Findex.php%2Fjurisprudencia%2Fdoc_download%2F474-exp-03343-2007-pa-tc&usg=AFQjCNHJ14-LyQ6z1SQgZPm9sDgnj_gxUg)

<sup>22</sup> Vid. CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño*. 1ª ed. Buenos Aires: La Ley, pág. 33.

derecho subjetivo y legítima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación<sup>23</sup>.

Otra Sentencia de dicho país que podría mencionarse es la emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires el 19 de mayo de 1998, donde reconoció expresamente la coexistencia de daños colectivos (refiriéndose a los daños ambientales) y los daños individuales (relacionados a los daños patrimoniales o personales), relacionando la tutela personal de los intereses individuales a la tutela compartida de los intereses difusos, dado que la protección individual solo se torna efectiva cuando se extiende al conjunto del cual el sujeto forma parte<sup>24</sup>.

Dicha sentencia trae a colación los intereses difusos. Al respecto, la problemática ambiental, dentro de la cual se encuentra el daño ambiental, se presenta como uno de los campos de las llamadas “*violaciones de masa*”, en el que la actividad humana que ataca elementos del patrimonio ambiental, causan “*un daño social*” por afectar los llamados intereses difusos, que son supra individuales, pertenecientes a la comunidad, no teniendo por finalidad la tutela de un sujeto en particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad<sup>25</sup>.

Sobre ello, Lucía Gomis ha señalado: “(*...*), *en caso de que se produzca un daño ecológico puro, el atentado al medio ambiente afecta a valores que superan el interés personal del presunto titular del derecho y, por lo tanto, será necesario olvidar la clásica concepción individualista del daño para dar paso a una concepción colectiva basada en la protección del interés general para la reparación del daño colectivo: interés que, para algunos autores se materializa en la protección de intereses públicos directamente atribuidos al Estado (regiones, municipios, etc.), mientras que para otros lo que se protege son, en realidad intereses colectivos representados por el ente público y, en determinados ordenamientos jurídicos por las organizaciones para la protección*

---

<sup>23</sup> Vid. Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, emitida el 12 de julio de 2012. Expediente N° 18.159. M., A.S. y otro c/ Y.P.F. S.A. [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00010/00056243.Pdf>

<sup>24</sup> Vid. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, emitida el 19 de mayo de 1998. LLBA, 1998-943, LLBA, 1998, 1314, RCyS 1999, 530 [Fecha de consulta: 27 de junio de 2017]. <http://center-hre.org/wp-content/uploads/2011/07/1998-05-19-almada-c.-copetro.pdf>

<sup>25</sup> Vid. CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, pág. 24.

*del medio ambiente.*”<sup>26</sup>. En tal sentido, cuando el daño ambiental se refleja en personas (a partir de una lesión al medio ambiente en cuanto a tal) se proyecta en un abanico de damnificados que pueden presentar distintas singularidades de legitimación y lesividad, generando lo que alguna doctrina llama “*intereses multisubjetivos*”<sup>27</sup>.

Teniendo en cuenta los argumentos antes indicados, la distinción entre daños personales y daños ambientales “*puros*” no tendría cabida. Bajo ese contexto, actualmente encontramos algunas aproximaciones a la teoría de integración de los daños ambientales en un único sistema para la exigencia de responsabilidad. Así por ejemplo, en el Derecho de la Unión Europea, se distinguen los “*daños al medio ambiente*” y los “*daños tradicionales*”, recogiendo en la primera categoría a los daños a la biodiversidad y la contaminación de lugares; mientras que como daños tradicionales se consideran a los daños a la salud y los materiales. El sistema de responsabilidad ambiental solo cubre a los primeros, pero también es posible incluir en algunos casos daños ambientales a la salud y patrimonio; como por ejemplo sucede con la contaminación de los suelos. Así pues, pese a no desaparecer los dos tipos de daños, se crea un sistema para la reparación del daño ambiental puro y se crean caminos que permiten utilizar aquel sistema para la reparación de daños ambientales personales<sup>28</sup>.

Pues bien, habiendo realizado ya la distinción entre daños ambientales personales/patrimoniales y “*daños ecológicos puros*”, a partir de este punto, cuando hagamos referencia a daños ambientales, no estaremos refiriendo a los segundos.

## **1.2. Características del daño ambiental, de su responsabilidad y reparación**

Generalmente dos de las características que debe cumplir todo “*daño*” para generar responsabilidad son: que sea un daño cierto y que afecte a una víctima concreta (que sea personal). Si bien los daños ambientales personales/patrimoniales no plantean problemas al respecto, tratándose del “*daño ecológico puro*” surgen numerosas

---

<sup>26</sup> GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Op. Cit.*, pág. 87.

<sup>27</sup> Vid. SAUX, Edgardo; MÜLLER, Carlos (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, pág. 233.

<sup>28</sup> Vid. BETANCOR, Andrés (2014). *Derecho Ambiental. Op. Cit.*, págs. 1551-1552.



dificultades, principalmente en cuanto a su pretendida certeza y al carácter personal del interés lesionado<sup>29</sup>.

Respecto a las variaciones entre los daños tradicionales y el “*daño ecológico puro*”, los autores José Morato y Patryck de Araújo han elaborado la siguiente tabla<sup>30</sup>:

<i>Las paradojas de la juricidad del daño ambiental<sup>31</sup></i>	
<i>Daño tradicional</i>	<i>Daño ambiental</i>
<i>A la persona o a sus bienes<sup>32</sup></i>	<i>Daño puro o reflejo<sup>33</sup></i>
<i>Personal<sup>19</sup></i>	<i>Impersonal: difuso;<sup>20</sup></i>
<i>Certeza<sup>34</sup></i>	<i>Incerteza;<sup>35</sup></i>
<i>Actual</i>	<i>Futuro, eventual;<sup>36</sup></i>
<i>Subsistencia<sup>37</sup></i>	<i>Gradual: causas/efectos<sup>38</sup></i>
<i>Anormalidad<sup>39</sup></i>	<i>Anormalidad: tolerancia social<sup>40</sup></i>
<i>Nexo de causalidad definido</i>	<i>Nexo de causalidad que puede ser indefinido</i>
<i>Prescripción de los derechos individuales</i>	<i>Imprescriptibilidad del Daño Difuso</i>
<i>Daño moral intersubjetivo<sup>41</sup></i>	<i>Daño Moral Ambiental: Valores Diferenciados<sup>42</sup></i>
<i>Prueba el Daño<sup>43</sup></i>	<i>Prueba Indiciaria<sup>44</sup></i>
<i>Bienes y derechos intersubjetivos<sup>45</sup></i>	<i>Bienes Difusos: Calidad de Vida<sup>46</sup></i>
<i>Derecho Adquirido y Estabilidad del Acto Jurídico<sup>47</sup>.</i>	<i>Quien Daña Indemniza, incluso con Licencia. (Prevención, Precaución,</i>

<sup>29</sup> Vid. GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Op. Cit.*, pág. 73.

<sup>30</sup> MORATO, José; DE ARAUJO, Patryck (2003). *Dano Ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática*. 3ª ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, pág. 99.

<sup>31</sup> *Paradoxos da Juricidade do Dano Ambiental* [Traducción propia de toda la tabla].

<sup>32</sup> El daño tradicional se encuentra vinculado a la persona y sus bienes.

<sup>33</sup> Los daños ambientales al estar vinculados a intereses difusos no son personales o exclusivos.

<sup>34</sup> En los daños tradicionales no hay duda de la certeza del daño, siendo esta clara, definida y casi siempre visible.

<sup>35</sup> Los daños ambientales pueden ser inciertos, dado que muchas veces es difícil de constatar.

<sup>36</sup> Los daños ambientales pueden ser transtemporales o acumulativos.

<sup>37</sup> Los daños tradicionales son permanentes y claros.

<sup>38</sup> Los daños ambientales tienen por característica ser gradual, teniendo en consideración las causas y efectos.

<sup>39</sup> Los daños tradicionales son anormales y por ende intolerables por el Derecho.

<sup>40</sup> Los daños ambientales si bien pueden provenir de una anomalía, esta puede ser tolerada por el Derecho.

<sup>41</sup> El daño moral individual está ligado a al dolor de la persona en su sentido más lato y físico.

<sup>42</sup> Los daños morales derivados a los daños ambientales se encuentran relacionados al carácter difuso, vinculado a la calidad de vida, valores colectivos o a valores intrínsecos de la naturaleza, que se reflejan en la colectividad.

<sup>43</sup> El daño tradicional es fácil de probar dado que las pruebas son directas.

<sup>44</sup> La probanza en los daños ambientales incide en a verosimilitud, probabilidad y otros mecanismos.

<sup>45</sup> Los daños tradicionales están vinculados a los bienes y derechos de la persona y su dignidad.

<sup>46</sup> Los daños ambientales están vinculados a la calidad de vida y otros valores que no son exclusivos de ningún individuo, dado que pertenecen a todos.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación analizaremos algunas de las características y particularidades que hacen al daño ambiental muy distinto a otros tipos de daños regulados comúnmente por el Derecho.

### **1.2.1. Relativización de la certeza del daño ambiental**

Afirmar que el daño debe ser cierto, significa que no existen dudas sobre su realidad. No obstante, cuando hablamos del medio ambiente, resulta fácil intuir las numerosas dificultades que surgen para probar la existencia del daño y, por otro lado, aparecen dudas científicas que constantemente se plantean y que todavía no parecen estar resueltas para temas tan usuales como por ejemplo las causas y consecuencias del cambio climático, entre otros problemas ambientales actuales<sup>49</sup>.

Por otro lado, no olvidemos que los efectos de la contaminación son muy complejos y varían según su intensidad e inmediatez. *“Un buen ejemplo de ello lo constituye el naufragio en enero de 1993 del superpetrolero he Braer, en las Islas Shetland: a diferencia de muchos otros desastres medioambientales, la causa de éste pudo ser rápidamente identificada, se supo exactamente cómo y cuándo tuvo lugar el contacto entre las sustancias contaminantes y el entorno natural y sus efectos inmediatos pudieron ser claramente observados: sin embargo, todavía existe gran incertidumbre en torno a la magnitud del daño ocasionado y al que puede producirse a corto y largo plazo”*<sup>50</sup>.

De dicho ejemplo se aprecia que el daño ambiental afecta a relaciones más que a cosas, manifestándose en la ruptura de equilibrios precisos en los ecosistemas, provocando, a

---

<sup>47</sup> En los daños tradicionales, el derecho adquirido y la estabilidad de los actos jurídicos son principios normalmente aceptados.

<sup>48</sup> Para la protección de valores ambientales difusos se hace necesaria la intervención de nuevos principios, tales como los principios de precaución, prevención, contaminador – pagador y reparación integral del daño.

<sup>49</sup> Vid. GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Op. Cit.*, pág. 74.

<sup>50</sup> *Loc. Cit.*

lo largo del tiempo, efectos acumulativos o de sinergia<sup>51</sup>. Por lo tanto, para juzgar si efectivamente se ha producido un daño, es necesario considerar la totalidad de los impactos. Si sólo nos fijamos en uno o varios efectos aislados es poco probable que obtengamos una imagen completa de la situación.

Algunos efectos de los daños ambientales son tan complejos que incluso las más indeseables formas de contaminación que se producen en un momento dado, pueden tener inesperados aspectos positivos en un futuro. *“K. Mellanby nos brinda un bonito ejemplo situado en Lancashire, donde, durante el último siglo, los fabricantes de productos químicos enterraron gran cantidad de residuos alcalinos tóxicos. Lógicamente, los efectos del enterramiento de residuos sobre el medio ambiente de la zona fueron devastadores. Los ríos de las proximidades fueron privados de todo tipo de vida, el suelo afectado (con un pH cercano a 14) fue incapaz de mantener ningún tipo de vida vegetal. Sin embargo, con el paso de las décadas, mojado por la lluvia y alterado por el dióxido de carbono ácido, el hidróxido de calcio desapareció de la capa superficial. Esto dejó un suelo extremadamente calizo, conteniendo nutrientes que permitieron una espectacular colonización de orquídeas sin parangón con otras especies. Este lugar está actualmente protegido, al ser uno de los más importantes del Reino Unido en cuando a vida vegetal.”*<sup>52</sup>.

Teniendo en cuenta la complejidad del daño ambiental, este debe ser analizado bajo el principio de prevención del daño y el principio precautorio. Siendo así, cabe traer a colación algunas nociones generales respecto a estos principios.

En el Derecho ambiental existen un conjunto de principios que ordenan esta materia y que la dotan de su propias peculiaridades frente a otros sectores del ordenamiento. En primer lugar existen cuatro principios estructurales, que son los que amparan el fin perseguido: la globalidad, la horizontalidad, la solidaridad y la sostenibilidad<sup>53</sup>. Este grupo es llamado por algunos autores como megaprincipios.

---

<sup>51</sup> *Vid. Loc. Cit.*

<sup>52</sup> *Ibidem*, págs. 74-75.

<sup>53</sup> La globalidad nos indica que el fin ambiental de protección, conservación y mejora de los elementos que hacen posible la vida en el planeta tiene una dimensión mundial, que los daños al medio ambiente afectan al conjunto de los seres humanos, un interés cuya colectividad es la humanidad. Por otro lado el principio de horizontalidad se manifiesta en un doble sentido, de una parte, el medio ambiente puede

Por otro lado, existen los llamados principios funcionales, los cuales nos orientan acerca de cuáles deben ser los instrumentos más idóneos para lograr el fin de la protección ambiental. Entre ellos destacan principalmente el principio de prevención, el principio causal y el de integración de costes ambientales<sup>54</sup>. De ellos, el que nos interesa aquí es el principio de prevención, el cual es fundamental en la actuación ambiental dado el alto potencial de irreparabilidad de los daños ambientales, resultando más fácil limitar las actividades con riesgo ambiental mediante controles preceptivos, tanto previos, como de funcionamiento. Cabe precisar que dentro de este principio se encuadra la técnica de evaluación de impacto ambiental y el subprincipio precautorio, también llamado de cautela, en base al cual puede limitarse una actividad potencialmente peligrosa para el medio ambiente aun sin haber probado exhaustivamente la relación causa efecto<sup>55</sup>.

Sobre ello Blanca Lozano ha señalado: *“El principio de acción preventiva supone que la Comunidad ha de adoptar medidas de protección del medio ambiente aun antes de que se haya producido una lesión al mismo por la constatación científica de la existencia de un peligro real de deterioro ambiental. Conforme a este principio, se considera que la Comunidad puede adoptar una medida de protección aun cuando el problema ambiental no se haya manifestado, sin que quepa esgrimir en su contra los principios de subsidiariedad o de proporcionalidad que rigen el ejercicio de las competencias comunitarias, siempre que se constate científicamente la existencia de un riesgo real y la contribución de la medida a evitarlo. (...) En cuanto al principio de*

---

afectar a una gran diversidad de políticas, pero de otra, es necesario que esas mismas políticas se formulen teniendo presente el marco ambiental. A su vez, la sostenibilidad está conectada al concepto de desarrollo sostenible, por lo que busca modular e integrar el crecimiento económico del que se derive una mejor calidad de vida material y la protección del medio ambiente, lo que tiene como consecuencia una tendencia de las normas medioambientales a regular los procesos económicos para eliminar sus efectos nocivos sobre el ambiente y una depuración de las tendencias proteccionistas innecesarias que limitasen desproporcionadamente el crecimiento. Finalmente el principio de solidaridad asegura a las generaciones futuras la resolución de sus problemas ambientales y de desarrollo, además se expresa en términos de compensación de los sacrificios de desarrollo económico que realicen determinados grupos humanos en beneficio de la protección ambiental y de ayuda en aquellos otros casos en que les sea imposible el sostén ambiental. Cfr. ORTEGA, Luis (2013). “Instrumentos horizontales para la protección del medio ambiente”. En: *Tratado de Derecho Ambiental*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, págs. 36-39.

<sup>54</sup> El principio de causalidad, también llamado de corrección en la fuente misma, obliga a no detener la acción preventiva o reparadora en el último escalón donde se haya manifestado el daño ambiental, sino que deben recorrerse todos los escalones previos hasta averiguar cuál es la causa del resultado dañoso. Por otro lado, el principio de integración de costes ambientales busca introducir la economía ambiental en la economía productiva tradicional, una de sus manifestaciones principales es el principio de “quien contamina paga” que traslada a la gente responsable la obligación de reparar los daños causados al ambiente. Cfr. *Loc. Cit.*

<sup>55</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 40.

*cautela, también llamado de precaución, fue introducido por el Tratado de Maastricht con la finalidad de reforzar el de acción preventiva pues, (...), se trata, (...), de un criterio dirigido a excluir la necesidad de que exista plena certeza científica sobre el riesgo que supone para el medio ambiente un determinado fenómeno, actividad o producto y, por tanto, sobre la efectividad de las medidas adoptadas, para actuar en aras de la reducción de los posibles riesgos ambientales”<sup>56</sup>.*

Teniendo en cuenta que el medio ambiente es un sistema complejo, donde se acumulan múltiples relaciones internas que muchas veces son desconocidas y, que para lograr un determinado grado de bienestar es necesario emplear los recursos naturales, lo que puede dar lugar a reconfiguraciones del entorno no deseadas; es necesario que las decisiones asumidas en el momento de establecer un modelo de desarrollo deban tomar en cuenta que los daños ambientales y las alteraciones negativas del medio ambiente pueden suceder sin que ello sea previsible. En consecuencia, si bien en la toma de decisiones sobre el medio ambiente, se parte de los datos y proyecciones aportados por los especialistas; ella no se fundamenta en constataciones, sino en previsiones inciertas, relativas a la probable evolución de los acontecimientos. Justamente dicha incertidumbre, en relación con la necesidad de garantizar la disponibilidad de recursos para las generaciones futuras, constituye el fundamento del principio precautorio. Se trata aquí de determinar el equilibrio entre las supuestas compensaciones en términos de bienestar y los riesgos que una sociedad asume desde el punto de vista ambiental para obtenerlas. Siendo así, el principio de precaución constituye la concreción jurídica del juicio sobre el riesgo, de modo que aquellos riesgos no tolerables quedarán bloqueados por el ordenamiento jurídico. De este modo, el Derecho ambiental se presenta como el control del nivel de riesgo socialmente asumible. En tal sentido, dicho principio establece un límite para el riesgo, que responde al resultado del ejercicio de ponderación que debe hacerse entre los beneficios del uso de los recursos naturales y los riesgos que se asumen con él; lo que significa la asunción de un nivel de riesgo límite, más allá del cual las conductas humanas se convierten en antijurídicas<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> LOZANO, Blanca (2009). *Derecho Ambiental Administrativo*. 10ª ed. Madrid: Dykinson, págs. 189-190.

<sup>57</sup> Vid. JARIA, Jordi (2009). “El principio de precaución como garantía de la justicia ambiental”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, págs. 389-391.

No obstante, cabe mencionar que existen algunas consideraciones a tener en cuenta a fin de aplicar correctamente el principio precautorio. Al respecto, es necesario fundamentar su aplicación en una evaluación científica de los efectos potencialmente peligrosos basada en los datos disponibles. Es decir, antes de decidir si se invoca el principio de precaución debe realizarse una evaluación de riesgos, siempre que sea posible, basada en datos científicos fiables y razonamiento lógico, de la que se concluya la posibilidad del acontecimiento y la gravedad del impacto de un peligro sobre el medio ambiente o sobre la salud y la magnitud del posible daño, su persistencia, reversibilidad y efectos posteriores. Esta caracterización del riesgo toma en cuenta estimaciones cualitativas o cuantitativas, sobre las incertidumbres inherentes, la probabilidad, la frecuencia y la gravedad de los potenciales efectos adversos que puede incidir sobre el medio ambiente o la salud. Conforme a ello, el recurrir a este principio debe efectuarse en el contexto del principio de restauración, dado que la evaluación del riesgo ha de considerar la irreversibilidad o no del potencial daño; es decir, si la restauración posterior en el caso de que acontezca el daño es o no posible y cuál sería la magnitud de la actividad o producto dañoso. Siendo así, debe existir un concurso necesario entre el principio de restauración y el de precaución para evitar que la imposición de la restauración como medida previa al desarrollo de la actividad se convierta en una licencia para cualquier decisión, sobre todo en aquellas en las que la incertidumbre de la transformación de riesgo en daño sea muy alta. Es necesario, a la hora de evaluar el riesgo, analizar principalmente si sería restaurable el daño y cuánto costaría, antes de tomar la decisión de actuar o no<sup>58</sup>.

Conforme a ello, en aplicación del principio de prevención del daño y el principio precautorio, autores como Edgardo Saux y Carlos Müller han señalado que: *“cuando hablamos de daño ambiental el requisito liminar de aquel, relacionado a la certidumbre de su existencia (exigible aún en casos de daño futuro, o aún en los supuestos de pérdida de chance, pero en los cuales hay una razonable certeza de su acaecimiento en un tiempo todavía no discurrido) se relativiza. Y ello es así por cuando, (...), la incertidumbre científica sobre el efectivo acaecimiento ulterior del daño ecológico a partir de una actividad supuestamente contaminante no es recaudo*

---

<sup>58</sup> Vid. CONDE, Jesús (2009). “Responsabilidad y restauración ambiental por riesgos del desarrollo”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, págs. 486-488.

*invalidante de medidas que si bien no pueden ser -obviamente-, resarcitorias, sí lo son a nivel de (...) rango preventivo. Con ello entonces, la certidumbre del daño -como requisito de dicho elemento nuclear de la responsabilidad civil- en materia de daño ambiental, como hemos dicho, se diluye.”<sup>59</sup>.*

Cabe traer a colación lo señalado por dichos autores, quienes citando elocuentemente a Aníbal Falbo mencionan: *“si no existe algo de incertidumbre -agregamos nosotros, sobre el daño- no estamos ante un verdadero caso ambiental; y de alguna manera el recaudo de la certeza o certidumbre del daño se suple por la verosimilitud”<sup>60</sup>.*

Conforme a ello, no sería posible tener la total certeza o certidumbre de los daños ambientales, dada la complejidad de los sistemas que se ven afectados por este. Ante dicha situación, la certidumbre del daño ambiental se diluye o relativiza, dando lugar a la verosimilitud.

La irrelevancia de la certidumbre sobre el acaecimiento del daño ambiental obedece a varias circunstancias, entre las cuales podríamos indicar<sup>61</sup>:

- a) la complejidad de las verificaciones técnicas necesarias para poder conseguir esa demostración;
- b) algunas de las consecuencias dañosas se manifiestan con el transcurso de un largo periodo de tiempo;
- c) el daño puede ser el resultado de la confluencia de varias inmisiones, procedentes de distintos emitentes;
- d) a veces existe una notable distancias entre los probables lugares de emisiones y aquellos en los que se han sufrido los efectos perjudiciales.

Esta última circunstancia conlleva a la aplicación de distintas teorías en el nexo de causalidad. Apareciendo nuevas tendencias doctrinarias, que tratan de explicar cómo deben ser analizados los aspectos de la relación de causalidad en los daños ambientales. Entre dichas teorías resaltan quienes sostienen que la relación de causalidad del daño

---

<sup>59</sup> SAUX, Edgardo; MÜLLER, Carlos (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño*. 1ª ed. Buenos Aires: La Ley, pág. 228.

<sup>60</sup> *Ibidem*, pág. 229.

<sup>61</sup> *Cfr. Loc. Cit.*

ambiental ha abandonado su tradicional concepción lineal, para ser concebida de un modo circular. Dado que las mismas causas o pequeñas causas aisladas pueden generar efectos diferentes<sup>62</sup>. Teniendo en cuenta la relevancia de dichos aspectos en el nexo causal, estos temas serán analizados a continuación.

### **1.2.2. El nexo causal en el daño ambiental**

Para que exista responsabilidad, sea objetiva o subjetiva, tradicionalmente es necesario que se identifique una relación de causalidad entre el daño y el hecho que lo origina. Evidentemente pueden plantearse dificultades al establecer el hecho o probar el daño, pero el principal problema de la responsabilidad, el cual determina su extensión, e incluso, su propia existencia; radica en probar el nexo existente entre el hecho y el resultado dañoso. Ante ello, la mayoría de los ordenamientos jurídicos imponen a la parte perjudicada el deber de probar la relación de causalidad, creando un gran obstáculo para esta, teniendo en cuenta las características del daño ambiental y su complejidad<sup>63</sup>.

#### **1.2.2.1. Prueba y probabilidad en el nexo causal**

Tal como señala la Sentencia del 12 de julio de 2012 emitida por la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata en Argentina, la determinación de la relación de causalidad en los asuntos vinculados con el medio ambiente ofrece aspectos problemáticos, especialmente en el terreno probatorio, dado que el examen de la relación de causalidad constituye uno de los temas más conflictivos en el área de la juridicidad, a tal punto de ser considerada inasequible desde una óptica epistemológica; por lo que en el caso de los daños ambientales, los problemas cognitivos se acentúan notablemente, al tratarse de situaciones de causalidad difusa reacias a ser atrapadas por el derecho, en virtud de la falta de certidumbre del saber científico en casos de concurrencia plural de los componentes degradantes<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Vid. *Ibidem*, págs. 229-230.

<sup>63</sup> Vid. GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. *Op. Cit.*, pág. 160.

<sup>64</sup> Vid. Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, emitida el 12 de julio de 2012. Expediente N° 18.159. M., A.S. y otro c/ Y.P.F. S.A. [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. *Op. Cit.*



Conforme a ello, existen varios factores que dificultan considerablemente la prueba del nexo causal, entre los cuales podemos indicar<sup>65</sup>:

- a) La distancia: en los daños ambientales, la separación que existe entre lo que causa el daño y los efectos producidos, puede llegar a ser muy amplia. Como ejemplo de ello podemos citar a la lluvia ácida, la cual se produce a miles de kilómetros de donde se emiten los gases contaminantes.
- b) La multiplicidad de fuentes: los daños ambientales son usualmente resultado de la concurrencia de diferentes focos de emisión, por lo cual resulta casi imposible probar cuál de todas las actividades es la que origina el daño concreto.
- c) El tiempo: el hecho en que un daño no se manifieste hasta pasado un tiempo puede plantear dificultades para probar el nexo causal. Como ejemplo de ello se puede mencionar el accidente nuclear de Tchernobyl, en el cual pese al tiempo transcurrido, aún se están identificando efectos y daños ambientales de dicho accidente.
- d) La duda científica: no es posible dejar de mencionar el hecho de que los conocimientos científicos en materia de medio ambiente son todavía incompletos en muchos aspectos.

En la doctrina, autores como Roberto Vázquez, sostienen que cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en materia de relación causal, el juez debe contentarse con la probabilidad de su existencia<sup>66</sup>.

*“Los científicos tienden a exigir un alto grado de prueba, que se acerca a la certidumbre total, para admitir una determinada relación de causa a efecto, el Derecho, en cambio, busca en primer lugar, (...) encontrar al sujeto agente e imputarle la responsabilidad que le corresponda. La consecuencia de este enfoque es que cuando un tribunal estima que el demandante tiene derecho a ser indemnizado por el demandado, tal decisión se basa muchas veces no en la certeza de la relación causa-efecto, sino en una mera probabilidad de su existencia, probabilidad que a veces sólo será ligeramente superior al 50%. Esta dualidad de enfoques científico y jurídico responde a una orientación jurisprudencial ya muy arraigada en bastantes países, según la cual la relación de causalidad resulta probada cuando los elementos de juicio*

---

<sup>65</sup> Cfr. GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Op. Cit.*, pág. 160.

<sup>66</sup> Vid. VÁZQUEZ, Roberto (1997). “La prueba de la relación causal en la responsabilidad civil”. *Ius Et Veritas*. n° 14, pág. 84.

*suministrados conducen a “un grado suficiente de probabilidad”. (...) A su vez, el ordenamiento imputa en ciertas hipótesis los resultados de un suceso a una acción que, según sea el curso regular de los acontecimientos, no constituye estrictamente en el mundo del ser un hecho antecedente.”<sup>67</sup>.*

Siguiendo dicho razonamiento, todas las teorías generales sobre causalidad tratan de aproximarse al concepto de causa por medio de datos puramente fácticos proporcionados por la realidad. No obstante, este enfoque debe ser entendido como un elemento de confusión, pues el elemento del nexo causal, en cuanto concepto jurídico que integra los mecanismos de responsabilidad por daños, no tiene una naturaleza fáctica, sino jurídica. En otras palabras, una cosa es determinar si un daño es consecuencia de una determinada actividad (cuestión que se enmarca dentro de los hechos, sobre la cual el Derecho no se pronuncia), y otras muy distinta es decidir si ese daño puede o no imputarse jurídicamente a un acto determinado (imputación objetiva)<sup>68</sup>.

Por ello, autores como Carlos de Miguel han afirmado que: *“debe concluirse que la teoría de las causas en el Derecho no es una teoría física, sino una teoría moral, pero no en cuanto a que se examina la culpabilidad del agente, sino en cuanto a que se valora su “aptitud” para poder imputarse el daño ocasionado”*<sup>69</sup>. Asimismo, agrega: *“El nexo causal, (...), no tiene una naturaleza fáctica, sino jurídica. Se trata de buscar no tanto la causa del daño como razón suficiente de su imputación, un título jurídico que legitime su atribución a un sujeto o patrimonio determinados o, en otras palabras, se trata de distinguir dos cuestiones: por un lado, la conducta del posible responsable y el resultado dañoso; por otro lado, el problema de si el resultado dañoso, causalmente ligado a la conducta en cuestión, puede o no ser “puesto a cargo” de aquella conducta como “obra” de su autor. (...). Por supuesto, para poder realizar esta imputación antes habría que haber determinado que la actuación del sujeto agente es, desde el mero punto de vista físico o material, causa del daño cuyo resarcimiento está dilucidado. Pero debe quedar claro que nos estamos moviendo en dos campos de naturaleza totalmente diversa: por un lado, el concepto de causalidad propio de la Lógica y de las*

---

<sup>67</sup> CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, pág. 56.

<sup>68</sup> *Vid. Loc. Cit.*

<sup>69</sup> DE MIGUEL, Carlos (1994). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. 1ª ed. Madrid: Civitas, pág. 531.

*Ciencias de la Naturaleza, la llamada concepción nomológico-funcional de la causalidad; por otro lado, la imputación al sujeto agente del daño causado. En el sistema anglosajón, un indicio de esta dualidad de conceptos puede encontrarse en los términos causation, que se refiere al mero nexo material entre acción y daño (matter of fact), y remoteness, que consiste en delimitar jurídicamente hasta dónde puede llevarse esa causation material.*”<sup>70</sup>.

Científicamente, en la actualidad, no es aceptable ya un determinismo causal rígido, por lo que desde fines del siglo pasado, la ciencia se ha visto obligada a buscar refugio en explicaciones probabilísticas. Al respecto, “(...), *el premio Nóbel de Química 1977, ILYA PRIGOGINE, en su (...) libro (...) “El fin de las certezas”, cree que hay una nueva forma de racionalidad en ciernes. Para él, las leyes de la ciencia deben expresar posibilidades en lugar de certezas, fluctuaciones en lugar de equilibrio, (...). Según este investigador, “la ciencia clásica se caracteriza por leyes, la nueva ciencia por los eventos. El nuestro es un mundo de probabilidades (...). (...) hay unidad de noción causal que se juzga fundamental para el análisis científico de toda realidad incluso jurídica. (...), el riguroso mecanismo es reemplazado por el concepto de probabilidad como medida del azar. Junto al mundo de la causalidad está también lo fortuito.*”<sup>71</sup>.

En similar sentido, en Argentina el Tribunal Superior de Justicia de Ushuaia en la Sentencia del 10 de agosto de 2006 expresó que: “*La valoración de la prueba en materia de tutela ambiental, no puede anquilosarse en parámetros pétreos que obstaculicen a la protección efectiva del hábitat humano, donde se encuentra en juego la efectiva protección a derechos tan esenciales como la vida y la salud*”<sup>72</sup>.

Como se aprecia, en el caso particular del daño ambiental, los problemas cognitivos en el *iter causal* (precisar la fuente del daño, la identificación de los agentes productores, la aportación de cada uno de ellos en la degradación, entre otros aspectos), son acentuados.

---

<sup>70</sup> DE MIGUEL, Carlos (2009). *Derecho Español del Medio Ambiente*. 3ª ed. Navarra: Aranzadi, págs. 531 - 532.

<sup>71</sup> CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, pág. 58.

<sup>72</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Ushuaia, emitida el 10 de agosto de 2006. Expediente N° 1397. Estancia Violeta S.R.L. c/ Techint S.A.C.I. [Fecha de consulta: 08 de julio de 2017]. <http://www.saij.gob.ar/superior-tribunal-justicia-local-tierra-fuego-estancia-violeta-srl-techint-saci-cobro-pesos-danos-perjuicios-ordinario-fa06350011-2006-08-10/123456789-110-0536-0ots-eupmocsollaf?>

Ante dicho problema, autores como Néstor Caferratta, señalan que a fin de establecer la vinculación de causa a efectos entre dos sucesos se necesita realizar un juicio retrospectivo de probabilidad o idoneidad, preguntándonos: ¿la acción u omisión que se juzga era *per se* apta o adecuada para provocar esa consecuencia normalmente? No obstante, dicha pregunta debe ser planteada objetivamente, prescindiendo de lo efectivamente sucedido, atendiendo a lo que usualmente ocurre, por lo que no debe verse desde la óptica del sujeto actuante, sino en abstracto<sup>73</sup>.

A su vez, Marcelo Lopez ha indicado que las pautas tradicionales elaboradas en torno al criterio de causalidad adecuada entre el hecho y el daño no rigen en materia medioambiental, dado que si causalidad adecuada es “*alta probabilidad*” de causación de daño (basados en un juicio abstracto, objetivo, externo, material y físico que se debe articular según la mecánica operativa de la prognosis póstuma), el principio precautorio debe reducir dicho standard a “*simple posibilidad*”<sup>74</sup>.

De igual modo José Morato y Patryck de Araújo han señalado: “*Las teorías de la causalidad adecuada o la de la equivalencia de las condiciones se muestran ineficientes para la problemática ambiental, pues, por estar fundadas en la evaluación de elementos eminente fácticos, dificultan la prueba del nexo causal para eventos ocurridos en sectores en que la actividad esté estrechamente vinculada al desarrollo científico. En la teoría de la causalidad adecuada se selecciona, entre las diversas posibles causas, aquella que presente una significativa probabilidad de haber ocasionado, de forma directa e inmediata, el daño o creado un riesgo intolerable para la ocurrencia del daño en cuestión. Para la teoría de la equivalencia de las condiciones, el vínculo causal estará configurado siempre que el daño pueda ser vinculado a un factor de riesgo inherente a la actividad, sin la necesidad de comprobación o identificación de la causalidad a una actividad determinada. En razón de la complejidad probatoria que implica el nexo causal y, consecuentemente, de la*

---

<sup>73</sup> Vid. CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, pág. 59.

<sup>74</sup> Vid. LOPEZ, Marcelo (2008). “El mito de la causalidad adecuada”. *La Ley*. 2008-B, pág. 01.

*inadecuación de las teorías tradicionales para la materia ambiental, tales teorías han sido suplantadas por una atenuación del relieve del nexo causal*<sup>75</sup>.

En dicha línea, la Sentencia del 12 de julio de 2012 emitida por la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata en Argentina, señala que en el marco de las dificultades que presenta la determinación absoluta del nexo causal es dable concluir con un grado de certeza suficiente<sup>76</sup>.

Siguiendo el razonamiento antes recogido, con el cual coincidimos, parecería evidente nuevamente que la certeza absoluta en el daño ambiental no existe, teniendo en cuenta la alta complejidad y peculiaridad de los ecosistemas. Ante ello, la certeza en el nexo causal se relativiza, siendo solo posible una probabilidad de su existencia. Ello da lugar a la apropiada aplicación de juicios de posibilidad o idónea, la cual no acepta los determinismos rígidos, sino por el contrario explicaciones objetivas probabilísticas.

En concordancia con dicha conclusión José Morato y Patryck de Araújo resaltan: *“A partir de la tensión entre los enfoques científico y jurídico, la causalidad debe quedar comprobada cuando los elementos presentados llevan a un grado suficiente de probabilidad”, a una “alta probabilidad”, o, aún, cuando conducen a una probabilidad “próxima de certeza”. Sensible a las complejidades y las incertidumbres científicas, esta teoría establece que el legitimado activo no estará obligado a demostrar esa relación de causa y consecuencia con exactitud científica. La configuración del nexo causal se*

---

<sup>75</sup> *“As teorias da causalidade adequada ou a da equivalencia das condições mostram-se ineficientes para a problemática ambiental, pois, por estarem fundadas na avaliação de elementos eminente fáticos, dificultam a prova do nexo causal para eventos ocorridos em sectores em que a atividade esteja estreitamente vinculada ao desenvolvimemnto científico. Para a teoria da causalidade adequada há a seleção, entre as diversas possíveis causas, daquela que apresente significativa probabilidade de ter ocasionado, de forma direta e imediata, o dano ou criado um risco intolerável para ocorrência do dano em questão. Já para a teoria da equivalencia das condições, o liame causal estará configurado sempre que o dano possa ser vinculado a um fator de risco inerente à atividade, sem a necessidade de comprovação ou identificação da causalidade a uma atividade determinada. Em razão da complexidade probatória que envolve o nexo causal e, conseqüentemente, da inadequação das teorias tradicionaaís para a matéria ambiental, tais teorias têm sido suplantadas por uma atenuação do relevo do nexo causal (...)”* [Traducción propia]. MORATO, José; DE ARAUJO, Patryck (2003). *Dano Ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. Op. Cit.*, pág. 184.

<sup>76</sup> *Vid.* Sentencia de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, emitida el 12 de julio de 2012. Expediente N° 18.159. M., A.S. y otro c/ Y.P.F. S.A [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00010/00056243.Pdf>

*dará siempre que el juez obtenga la convicción de que existe una "probabilidad determinante" o "considerable"*<sup>77</sup>.

### **1.2.2.2. La causalidad circular**

Se dice que para la ciencia clásica, la causalidad es un proceso lineal, dado que todo fenómeno existe en el presente como resultado de algún suceso del pasado. Por lo que a cada efecto le corresponde una única causa. No obstante, en sistemas complejos, en donde todos los elementos interactúan desorganizando y reorganizando al sistema al mismo tiempo, desaparece la certidumbre de una causalidad lineal y, gobernando un paradigma de complejidad, la causalidad lineal es reemplazada por una circular, en la que tanto la causa precede al efecto, como a la inversa; retroalimentando su misma causalidad, modificándose así en causa de sí mismos<sup>78</sup>.

Al respecto, la causalidad circular es aplicada a los siguientes supuestos<sup>79</sup>:

- a) las mismas causas pueden conducir a efectos diferentes y/o divergentes;
- b) causas diferentes pueden conducir a los mismos efectos;
- c) pequeñas causas pueden acarrear efectos muy grandes y viceversa;
- d) algunas causas son seguidas de efectos contrarios (causalidad invertida);
- e) los efectos de causas antagónicas son inciertos.

Los supuestos antes señalados, presentes todos ellos en el daño ambiental, relativizan y complejizan la relación causal y los determinismos tradicionales de esta; cuestionando así la certeza en la previsión de los fenómenos del futuro<sup>80</sup>.

### **1.2.2.3. Identificación de los responsables**

---

<sup>77</sup> *"A partir da tensão entre os enfoques científico e jurídico, a causalidade deve restar comprovada quando os elementos apresentados levam a "um grau suficiente de probabilidade", a uma "alta probabilidade", ou, ainda, quando levam a uma probabilidade "próxima da certeza". Sensível às incertezas científicas, esta teoria estabelece que o legitimado ativo não estará obrigado a demonstrar essa relação de causa e consequência com exatidão científica. A configuração do nexa causal se dará sempre que o juiz obter a convicção de que existe uma "probabilidade determinante" ou "considerável" [Traducción propia]. MORATO, José; DE ARAUJO, Patryck (2003). *Dano Ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. Op. Cit.*, pág. 184.*

<sup>78</sup> *Vid. CAFERRATTA, Néstor (2009). "Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental". En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, pág. 59.*

<sup>79</sup> *Cfr. Loc. Cit.*

<sup>80</sup> *Vid. Ibídem*, pág. 62.

La pluralidad de causas, también denominada cocausación<sup>81</sup>, reviste especial importancia en el daño ambiental, produciéndose efectos sinérgicos provenientes de pluralidad de causas, involucrando dos o más sujetos activos. Si a ello le sumamos la interacción de condiciones; la interdependencia de los fenómenos ambientales; los problemas en la determinación de los hechos, en las circunstancias causales y en los efectos jurídicos; se aprecia que el estudio del nexo causal se vuelve altamente complejo y difícil<sup>82</sup>.

No obstante, existe la tendencia de los tribunales a mostrarse indulgente en la apreciación del nexo causal en estos casos, habiendo esbozado diversas teorías para el tratamiento por el Derecho, en relación a la identificación de los responsables de los daños ambientales<sup>83</sup>:

- a) teoría holandesa de la causalidad alternativa o disyuntiva (*industry wide or Enterprise theory of liability*): la cual exime al demandante de probar el nexo causal cuando, dado el elevado número de posibles sujetos agentes, resulta materialmente imposible para el demandante probar quién fue exactamente el que produjo el daño. En dicho caso, se hacen solidariamente responsables todos los posibles sujetos intervinientes. Aquí se aprecia la estructura de la denominada responsabilidad colectiva.
- b) teoría norteamericana de participación en el mercado (*market share*): según la cual el demandante no tiene que probar el nexo causal si los demandados son fabricantes de un determinado producto dañoso (por medio de un mismo diseño o formula) o cuentan con la misma práctica fabril, lo que hace que el demandante no pueda identificar (ni le es exigible que lo haga) al productor concreto causante del daño. En dicho caso, los productores demandados tienen una cuota relevante del mercado del producto en cuestión. De igual modo a la teoría anterior, se aprecia una responsabilidad colectiva. Como ejemplo práctico de esta teoría se puede citar la Sentencia del caso *Sindell v. Abbott Laboratories* emitida por la Corte Suprema de California el 20 de marzo de 1980 en los Estados Unidos de América, la cual se dice es un hito en la jurisprudencia

---

<sup>81</sup> Esta presenta diversas variantes, entre las cuales podemos mencionar: a) causalidad conjunta o común, b) causalidad concurrente o acumulativa y, c) causalidad disyuntiva o alternativa.

<sup>82</sup> Vid. CAFERRATTA, Néstor (2009). "Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental". En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, pág. 60.

<sup>83</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 63.



referida a responsabilidad de productos y pionera en la teoría de participación en el mercado<sup>84</sup>.

c) teoría alemana de la condición peligrosa: la cual señala que si la acción u omisión crea un peligro capaz de provocar el suceso dañoso, tal acción u omisión puede considerarse como causa eficiente del daño efectivamente ocurrido, realizado una valoración *ex post*. En otras palabras, determinando *ex post facto* la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes.

d) teoría norteamericana de contribución en los riesgos: en la cual se le permite al demandado accionar contra uno de los fabricantes y éste deberá solventar la indemnización por haber producido el producto que originó el daño, aunque no se sepa si el producto consumido era suyo o no, por lo que se beneficia al demandante, pues puede elegir al productor más solvente.

e) teoría de la proporcionalidad: la cual sostiene que la reparación debe ser proporcional a la probabilidad de causación del daño. Estableciendo si en un determinado caso, por ejemplo, existe un 30% de probabilidades de que el demandado haya originado el daño cuyo resarcimiento solicita el demandante, éste deberá recibir de aquél un 30% del daño total sufrido. Esta teoría es criticada porque va en contra del principio de “*la íntegra reparación de la víctima*”.

f) teoría de la “*víctima más probable*” (*most likely victim*): la cual postula que en los supuestos en que hay varias personas que alegan haber sufrido un daño, se debe resarcir a aquellos que prueben una mayor probabilidad de causalidad entre el daño sufrido y la actividad del demandado. Esta teoría es criticada dado que la determinación del nexo causal no puede imputarse exclusivamente con criterios científicos, sin haber probado jurídicamente la existencia de la relación de causalidad.

En concordancia con la flexibilidad en el establecimiento del nexo causal, la Sentencia del 29 de noviembre de 2014 emitida por el Tribunal Ambiental de Santiago, en Chile, indica que todas las infracciones que dan origen a la presunción (refiriéndose a la presunción del nexo causal contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300<sup>85</sup>), lo son respecto de la normativa que buscan proteger, preservar o conservar el medio ambiente,

---

<sup>84</sup> *Cfr.* Sentencia de la Corte Suprema de California, emitida el 20 de marzo de 1980. 26 Cal. 3d 588. Sindell v. Abbott Laboratories [Fecha de consulta: 08 de julio de 2017]. <http://online.ceb.com/calcases/C3/26C3d588.htm>

<sup>85</sup> Artículo 52. Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, de 28 de febrero de 1994 (Diario Oficial de la República de Chile, de 09 de marzo de 1994).



por lo que tienen una finalidad específica, cuyo objetivo es evitar que se produzca un daño ambiental. En tal sentido, dicho infractor no comete un incumplimiento ordinario, sino un deber específico que se le exige para el determinado fin de evitar un daño ambiental. En consecuencia, es razonable suponer que si se infringe una disposición cuya finalidad es proteger, preservar o conservar el medio ambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido justamente evitar, se presume legalmente que el infractor es el causante de este daño. Interpretar lo contrario no sería coherente con las particularidades que presenta la responsabilidad en materia de daño ambiental, especialmente en cuanto a las dificultades para la determinación de la causalidad, por lo que para que la presunción cubra el nexo causal, se requiere que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida<sup>86</sup>.

Como se aprecia de las teorías y líneas jurisprudenciales señaladas, tanto en el derecho anglosajón, como en el romano germánico, actualmente la relación de causalidad en los casos de daños ambientales es flexible, aplicándose elementos referidos a la probabilidad e idoneidad.

No obstante, adicionalmente a la flexibilidad de los sistemas actuales, existen ciertas tendencias doctrinarias que facilitan la identificación del responsable, a costa de un elemento trivial de prueba. Dicha teoría implica canalizar la responsabilidad sobre *“la parte que posea los conocimientos técnicos, los recursos y el control práctico adecuado para realizar la gestión de riesgos más eficaz”*. Es evidente que dicho mecanismo de canalización de responsabilidad puede parecer injusto, dado que es posible atribuir la responsabilidad a una persona que siguiendo las normas clásicas de la responsabilidad por daños no sería calificada como responsable<sup>87</sup>. No obstante, pese a ser una solución arriesgada, ofrece muchas ventajas<sup>88</sup>:

a) Contribuye a la aplicación del principio *“quien contamina, paga”*, estimulando el procedimiento de internalización de costos por parte de la persona predeterminada que,

---

<sup>86</sup> Vid. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, emitida el 29 de noviembre de 2014. Rol D N° 6-2013 [Fecha de consulta: 08 de julio de 2017]. [http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20141202/asocfile/20141202174201/d\\_06\\_2014\\_29\\_11\\_2014\\_sentencia.pdf](http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20141202/asocfile/20141202174201/d_06_2014_29_11_2014_sentencia.pdf)

<sup>87</sup> Vid. GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Op. Cit., pág. 149.

<sup>88</sup> Cfr. *Ibidem*, págs. 148-149.

a su vez, debe ser la más relacionada y la más beneficiada de la actividad de riesgo, atendiendo a las circunstancias particulares del sector.

b) Fomenta el aspecto preventivo de la responsabilidad objetiva, incentivando la disminución de los riesgos.

c) Atribuye la responsabilidad únicamente a la persona que posee el control de la actividad de riesgo, evitando que toda una serie de personas relacionadas o asociadas a una actividad potencialmente peligrosa, que normalmente no tienen el control de la misma, se vean inmersas en un proceso de atribución de responsabilidad (proveedores, asociados, etc.).

d) Concentra la necesidad de asegurarse o proceder a otro tipo de garantía financiera en manos de una única persona. No obstante, cabe mencionar que si cada una de las personas que podrían verse involucradas en el daño ambiental, fueran susceptibles de ser declaradas responsables y, en consecuencia, tuvieran que asegurar su actividad, repercutirían mediante un procedimiento de internalización de costos del precio del seguro en el precio del producto de la actividad dañina, provocando un encarecimiento del producto, perjudicando a los consumidores.

e) Facilita y simplifica los procesos judiciales de responsabilidad, limitando procesos múltiples y facilitando la posición de la víctima al indicarle contra quien se debe dirigir el proceso de responsabilidad, introduciendo un factor de certeza y economía procesal.

Ahora bien, los sistemas de canalización de responsabilidad tienden a reconducir la responsabilidad hacia una o varias personas determinadas en función de criterios preestablecidos, en especial sobre *“la parte que posea los conocimientos técnicos, los recursos y el control práctico adecuado para realizar la gestión de riesgos más eficaz”*. Lógicamente, cuanto menos sea el número de sujetos potencialmente responsables, mayores ventajas se derivarán del citado mecanismo de canalización y más fácilmente se podrá de manifiesto la eficacia del mismo<sup>89</sup>. Conforme a ello, existen dos grandes modelos de canalización de responsabilidad<sup>90</sup>:

a) Sistema de canalización estricta: el cual se centra fundamentalmente en una persona que, por regla general, tendrá el control absoluto de la actividad de riesgo. La principal ventaja de este sistema, es que desde el primer momento se identifica claramente al

---

<sup>89</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 148.

<sup>90</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 149.

responsable (por ejemplo al explotador). A su vez, conocedor de su potencial responsabilidad, este iniciará los procedimientos necesarios para garantizar su situación financiera, clarificando su posición frente al círculo contractual de personas que lo rodean (distribuidores, proveedores, compradores, entre otros). Este sistema es el predominante en los acuerdos internacionales y en el ámbito de la Unión Europea, dentro de los cuales podríamos mencionar al Convenio de París de 1960 acerca de la Responsabilidad Civil en Materia de Energía Nuclear<sup>91</sup> y a la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963<sup>92</sup>, los cuales se basan en la responsabilidad exclusiva y estricta del explotador de una instalación nuclear<sup>93</sup>. Otro ejemplo es el Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños debidos a la contaminación de las aguas de mar por hidrocarburos, suscrito en Bruselas en 1969<sup>94</sup>, en el cual se establece que los propietarios de los buques estarán obligados a garantizar una indemnización adecuada por los daños causados por siniestros de contaminación en el territorio o en el mar territorial de cualquiera de los Estados suscriptores del convenio<sup>95</sup>. Similares son los casos del Convenio de Ginebra de 1989 sobre responsabilidad civil por daños causados con ocasión del transporte interior de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y barcos de navegación interior<sup>96</sup>, el cual establece la responsabilidad del productor del residuo<sup>97</sup> o, del Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados al medio ambiente por actividades

---

<sup>91</sup> Convenio de 29 de julio de 1960, sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, adoptado en París el 29 de julio de 1960, su última modificación, del 12 de febrero de 2004 entrará en vigor cuando los Estados Europeos que son parte del Convenio depositen conjuntamente el instrumento de ratificación.

<sup>92</sup> Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, adoptado en Viena el 21 de mayo de 1963, entró en vigor el 12 de noviembre de 1977.

<sup>93</sup> Cfr. ELBARADEI, Mohamed; NWOGUGU, Edwin; RAMES, John (1995). "El derecho internacional y la energía nuclear: Panorama del marco jurídico". *Boletín del OIEA*, N° 3, pág. 19.

<sup>94</sup> Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, adoptado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969, entró en vigor el 19 de junio de 1975.

<sup>95</sup> Cfr. FONDOS INTERNACIONALES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS DEBIDOS A CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS (2011). *Responsabilidad Civil e Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos*. 1ª ed. Londres: Fondos Internacionales de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, pág. 21.

<sup>96</sup> Convenio de Ginebra de 10 de octubre de 1989 sobre responsabilidad civil por daños causados con ocasión del transporte interior de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y barcos de navegación interior, CRTD, Documento CEE/ONU TRANS/79.

<sup>97</sup> Cfr. GARCÍA, Arturo (2004). *Transporte de residuos peligrosos por carretera*. 1ª ed. Madrid: Fundación Francisco Corell, pág. 195.

peligrosas, hecho en Lugano en 1993<sup>98</sup> el cual se basa en la responsabilidad del operador<sup>99</sup>.

b) Sistema de canalización múltiple: el cual sitúa en un mismo plano a una serie de personas potencialmente responsables, de modo que la víctima o el poder público puede dirigirse indistintamente frente a cualquiera de ellas. Este sistema garantiza la identificación del responsable, de modo que, aun cuando algunas de las partes citadas no se localicen o sean insolventes, siempre podrá dirigirse la acción hacia aquella persona capaz de reparar el daño ambiental. No obstante, se corre el riesgo de llevar a cabo lo que se conoce como “*deep-pocket litigation*”<sup>100</sup>, sin tener en cuenta la relación de causalidad y desvirtuando, en consecuencia el principio “*quien contamina paga*”. Ejemplo de este sistema es el *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980*<sup>101</sup> (CERCLA) el cual establece como partes potencialmente responsables al explotador de una instalación, al propietario de la misma, al productor de las sustancias peligrosas o al transportista<sup>102</sup>.

Conforme a lo antes señalado, al igual que en la certeza del daño y en el nexo causal, no es posible un determinismo causal rígido en la identificación del responsable del daño ambiental, por lo que tanto las teorías doctrinarias (materializadas en los sistemas normativos de canalización estricta y de canalización múltiple), como las tendencias jurisprudenciales de diversos países (como por ejemplo en la aplicación de la teoría holandesa de la causalidad alternativa o disyuntiva, la teoría norteamericana de participación en el mercado, la teoría alemana de la condición peligrosa, la teoría norteamericana de contribución en los riesgos, la teoría de la proporcionalidad o la teoría de la “*víctima más probable*”), adoptan soluciones basadas en causas probables que se sustentan principalmente en el dominio de la acción, es decir en poseer los conocimientos técnicos, los recursos y el control práctico adecuado para realizar la

---

<sup>98</sup> Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, adoptado en Lugano el 21 de junio de 1993, Council of Europe press reléase Ref. 102/93.

<sup>99</sup> Cfr. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (2000). *Libro blanco sobre responsabilidad ambiental*. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas, pág. 27.

<sup>100</sup> Es decir, demandar a quien es el sujeto más solvente, sin importar la posible relación de causalidad.

<sup>101</sup> Ley Integral de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambiental de 1980 [Traducción propia]. The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980, del 11 de diciembre de 1980, Public Law 96-510, 96th Congress (94 United States Statutes at Large 2767).

<sup>102</sup> Cfr. UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. *Summary of the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (Superfund)* [artículo en línea]. EPA. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2017]. <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-comprehensive-environmental-response-compensation-and-liability-act>

gestión de los riesgos ambientales. Asimismo, respecto de las tendencias jurisprudenciales en este aspecto, consideramos que en caso exista la probabilidad de que varios sujetos hayan ocasionado el daño ambiental, es recomendable aplicar una responsabilidad solidaria, lo que va en concordancia con el principio “*quien contamina, paga*” y va a evitar un efecto “*deep-pocket litigation*”.

En concordancia con ello Carlos de Miguel cita algunas sentencias del Tribunal Supremo español, señalando que a partir de los años sesenta del siglo pasado esté se inclinó por imponer la solidaridad en aquellos casos en los que no es posible determinar la responsabilidad de cada uno de los sujetos agentes, incluso sin una base legal que lo justifique o concretamente en contra de la norma positiva expresa. Conforme a ello menciona la Sentencia de dicho Tribunal Supremo del 26 de octubre de 1971, referida a daños a viviendas por actividades mineras, en la cual casando la sentencia de instancia (que había absuelto a las dos demandadas) y, yendo más lejos que la sentencia de primera instancia (que sólo condenó a una de ellas) desestima la falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada que no fue condenada en primera instancia, puesto que los hechos que dieron lugar a la ruina o pérdida total de las cosas propiedad de los actores se sucedieron en fechas anteriores y posteriores a la de la subrogación de dicha compañía en las obligaciones de la otra sociedad demandada. Asimismo, Carlos de Miguel menciona la Sentencia del 28 de abril de 1992, referida a los daños por pérdida de aguas, en al cual se casa la sentencia de instancia sobre la base de que existe solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposos, con pluralidad de agentes y consecuencia causal única, cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las respectivas responsabilidades. Finalmente, destaca la Sentencia de 15 de marzo de 1993, que a propósito de un supuesto de daños por gas y polvo arcilloso, expresamente afirma la solidaridad ante la ausencia de prueba de la causa determinante de aquéllos<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> Cfr. DE MIGUEL, Carlos (2009). *Derecho Español del Medio Ambiente. Op. Cit.*, págs. 538-539.

En tal sentido, cabe traer a colación aquí las reglas recogidas por Encarna Cordero, aplicables para la determinación del nexo causal en los casos en que existen varias fuentes de inmisión<sup>104</sup>:

- 1) Si las fuentes de inmisión son equivalentes y cualquiera de ellas es apta para producir el daño, debe estimarse la corresponsabilidad de los inmitentes, aunque el agente sea desconocido porque no pueda probarse qué inmisión en concreto fue la causante del daño.
- 2) La misma regla se aplica con mayor motivo cuando resulta probada la conjunta contribución al daño pero no el grado de participación de cada inmitente.
- 3) Si no es posible determinar la cuota de responsabilidad de cada uno, los corresponsables responden solidariamente frente a la víctima y mancomunadamente entre sí.
- 4) Si las inmisiones no son aisladamente aptas para generar el daño pero este es producto del efecto conjunto de todas ellas, a falta de una norma general, no sería posible mantener la responsabilidad de los inmitentes de modo independiente, dado que no se cuenta con una relación de causalidad: ya que el daño no es un efecto posible de la actividad aislada del demandado, ni puede hacersele responder por la interferencia de un tercero en el curso actual.

### **1.2.3. El factor atributivo de responsabilidad**

En todos los casos de daños ambientales, el factor atributivo de responsabilidad cuenta con dos sistemas fundamentales<sup>105</sup>:

- a) Sistema subjetivo: en donde el causante del daño responderá siempre que existan elementos subjetivos de culpabilidad o negligencia.
- b) Sistema objetivo: en donde el causante del daño responderá aunque no haya habido culpa o negligencia por su parte y sólo podrá excluir su responsabilidad probando que el daño se debió a una fuerza mayor inevitable e irreversible.

---

<sup>104</sup> Cfr. CORDERO, Encarna (2002). “Derecho de Daños y Medio Ambiente”. En: *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*. 3ª ed. Valladolid: Lex Nova, págs. 490-491.

<sup>105</sup> Cfr. CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel (2006). *Valoración del Daño Ambiental*. 1ª ed. Ciudad de México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA, pág. 49.

De ambos sistemas, en opinión de Castañón del Valle, el sistema objetivo responde a una adecuada necesidad de protección ambiental, en la cual no existen excusas o atajos, primando la defensa del entorno sobre otros derechos secundarios. Dicho autor llega a la conclusión de que este sistema es el menos imperfecto para abordar la reparación ambiental, cuya primera fase es la individualización de la responsabilidad<sup>106</sup>.

Cabe precisar que no existe un único modelo de responsabilidad objetiva, existiendo una clasificación en base a la necesidad de probar el nexo causal y el número y la extensión con que se definan las causas que interrumpen el nexo causal. A continuación presentaremos dicha clasificación, agregado la responsabilidad subjetiva y la inmunidad, a fin de que sea visible la complejidad de todo el sistema<sup>107</sup>:

- a) Responsabilidad objetiva absoluta: en la cual no es necesario probar el nexo causal y no existe posibilidad de excepciones.
- b) Responsabilidad objetiva estricta pura: en la cual es necesaria la prueba del nexo causal y no existe posibilidad de excepciones.
- c) Responsabilidad objetiva estricta relativa: en ella es necesaria la prueba del nexo causal y existen posibilidad de excepciones.
- d) Responsabilidad subjetiva: en dicho sistema es necesario probar la culpa (obligación de diligencia del autor).
- e) Inmunidad legal: aquí la norma exime de responsabilidad en todo caso, al autor del daño.

De la revisión del listado anterior, claramente los sistemas de responsabilidad objetiva favorecen a la víctima, ya sea como mecanismos de responsabilidad absoluta (en la cual se les exime de probar el nexo causal y la culpa) o como mecanismos de responsabilidad estricta (en la cual no deberán probar la culpa del responsable, aunque sí el nexo causal entre la actividad de este último y el daño resultante). En contraste, los sistemas de responsabilidad subjetiva o por culpa benefician al presunto responsable, ya que únicamente responden cuando se prueba su actuación negligente o culposa<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> *Vid. Loc. Cit.*

<sup>107</sup> *Cfr. GOMIS, Lucía (1998). Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Op. Cit., págs. 74-75.*

<sup>108</sup> *Vid. Ibidem, pág. 100.*

Ante ello, algunas organizaciones industriales como *The Chartered Insitute of Building*, *Le Comité des Organisations Professionnelles Agricoles de la CE*, *Le Comité Européen des Fabricants de Sucre*, *The Community of European Railways Dressers*, entre muchas otras, han manifestado su temor ante la posibilidad de instaurar un sistema de responsabilidad estricta que podría no admitir excepciones, convirtiéndose en una carga injusta, excesiva para la industria, que podría provocar incertidumbres susceptibles de ahuyentar las inversiones<sup>109</sup>.

No obstante, el mecanismo de la responsabilidad objetiva se impone claramente por dos razones: en primer lugar porque es un sistema equilibrado en términos de justicia distributiva y, en segundo lugar, porque se trata de una modalidad que facilita, dentro de unos límites, la consecución del fin último consistente en la reparación del daño ambiental<sup>110</sup>.

En concordancia con ello la Sentencia del Tribunal Supremo español del 12 de diciembre de 1980 expone que la responsabilidad por daños ambientales tiende a ser objetiva, no requiriendo culpa del autor del daño<sup>111</sup>.

Conforme a lo señalado anteriormente, el régimen tradicional de la responsabilidad por culpa, imperante en una época en la cual los daños se producían normalmente por el empleo de medios e instrumentos dominantes con facilidad por el hombre, se vio superado a raíz del desarrollo de la gran industria y la captura de las fuerzas de la naturaleza que el ser humano no puede dominar completamente. Teniendo en cuenta ello, la revolución industrial influyó notablemente en el mecanismo de responsabilidad, dado que el desarrollo de tecnologías acarrió un constante factor de riesgo que se manifestó en los procesos productivos<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> Vid. *Ibidem*, págs. 100-101.

<sup>110</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 101.

<sup>111</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, emitida el 12 de diciembre de 1980. STS 5079/1980 – ECLI:ES:TS:1980:5079 [Fecha de consulta: 08 de julio de 2017]. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4420879&links=&optimize=19960117&publicinterface=true>

<sup>112</sup> Vid. GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Op. Cit., págs. 101-102.



Así surgió la teoría de la “*responsabilidad por riesgos*”, por medio de la cual, la persona que crea, dentro de la vida social y en su propio beneficio, una situación de riesgo o de peligro, es responsable del daño causado, siguiendo el principio de “*ubi commodo, ibi incommodo*”. En otras palabras, el que se beneficia de una situación debe también, en justa compensación, soportar las cargas de la misma<sup>113</sup>.

“Desde muy temprano la “*teoría del riesgo*” ha venido a dominar aquellas actividades, como la explotación de la energía nuclear o el transporte de hidrocarburos, que han sido denominadas por la doctrina anglosajona como “*ultra-hazardous*” o “*abnormally dangerous activities*”<sup>114</sup>.

En tal sentido, organizaciones como *European Environmental Law Association* señalan que el rigor de un sistema de responsabilidad objetiva tendrá un efecto preventivo relacionado con la adopción de normas de seguridad que en *última ratio* reducirá el factor de riesgo que fundamenta el establecimiento de un sistema de responsabilidad tan severo<sup>115</sup>.

Siguiendo dicha opinión, autores como Diego San Martín, con el cual coincidimos, indican que el sistema objetivo es prudente, la cual sigue la lógica de la responsabilidad basada en los comportamientos de los agentes<sup>116</sup>. Por lo que concordamos en que dicho sistema aporta un mayor ámbito de protección que el sistema subjetivo, siendo recomendable su uso en aspectos sobre los cuales es necesaria tener una óptica preventiva, como sucede con el medio ambiente.

#### **1.2.4. Relevancia y tolerabilidad del daño**

El daño ambiental debe presentar una cierta relevancia con el fin de ser reparado. Ello es así dado que no sería correcto afirmar que cualquier alteración del medio natural efectuada por el hombre constituya un daño relevante para el Derecho. De igual modo, tampoco parece razonable, en términos de justicia ecológica, relegar el campo de la

---

<sup>113</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 102.

<sup>114</sup> *Ibidem*, pág. 102.

<sup>115</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 105.

<sup>116</sup> Vid. SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad. Op. Cit.*, pág. 217.

responsabilidad por daños al medio ambiente únicamente las catástrofes ecológicas o espectaculares como los accidentes de los superpetroleros o los de las centrales nucleares.

No obstante, son escasas las referencias a los criterios necesarios para interpretar cuando nos encontramos ante un deterioro importante como para ser considerado un daño ambiental susceptible de ser sometido a los mecanismos jurídicos de responsabilidad.

*“A este respecto F. Giampietro critica el riesgo de suponer dejar en manos del juez nacional la determinación última de la calificación del deterioro, ya que no está en absoluto garantizado que este último parta de los mismos niveles de protección que intenta imponer la Comunidad al definir su propia política ambiental (...). Por lo tanto, el problema sería determinar el grado a partir del cual el daño adquirirá ese carácter de anormalidad que le permite someterse al instituto de la responsabilidad.”<sup>117</sup>.*

Al respecto, el establecimiento de los criterios para establecer el umbral mínimo de protección podría estar relacionado, por una parte, con los efectos del daño sobre un determinado número de organismos afectados. Por ejemplo, el vertido de residuos a un río que provoca la muerte de mil peces no plantearía muchas dudas para considerar el resultado de la actividad contaminante como un daño. No obstante ¿qué pasaría si solo afecta a diez peces? en este caso algunos autores consideran que es necesario tener en cuenta la población de cada especie y si la especie en cuestión es rara en un habitat concreto, para que incluso un pequeño número de organismos afectados pueda ser considerada como un daño significativo. Pese a ello cabe preguntarnos si podríamos considerar poco importante la destrucción de un número relativamente grande de una especie común y, hasta qué punto es legítimo establecer distinciones entre especies. Además tendrían que considerarse múltiples factores, como el analizar si se trata de una especie invasora, por ejemplo<sup>118</sup>. Como se aprecia del ejemplo antes indicado, son demasiadas las variables a tener en cuenta para establecer los umbrales de protección ambiental.

---

<sup>117</sup> GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Op. Cit.*, pág. 76.

<sup>118</sup> *Vid. Ibidem*, págs. 76-77.

Por otro lado, si tenemos en cuenta que el daño ambiental implica sustancialmente una modificación o alteración “*adjetivada*” negativa del ambiente, dado que debe reunir el carácter de “*relevante*” o “*significativa*”, ¿qué debemos entender por una modificación o alteración relevante o significativa?

Ante dicha pregunta, Horacio Rossatti indica que: “*cierta doctrina considera que la línea divisoria entre la “relevancia” y la “irrelevancia” se vinculan con la posibilidad de la naturaleza de auto-regenerar lo destruido o degradado, distinguiendo las hipótesis de “alteración” (o daño “no relevante”), caracterizado como una consecuencia no irreversible provocada al ambiente que el propio sistema natural puede remediar, y la de “daño” caracterizado como “degradación que afecta la diversidad genética o los procesos ecológicos esenciales y que el sistema natural afectado no puede auto-regenerar”*”<sup>119</sup>.

De igual modo, la Sentencia del 29 de noviembre de 2014 emitida por el Tribunal Ambiental de Santiago en Chile, indica que la significancia del daño deberá ser determinada caso a caso, y citando al profesor Jorge Bermúdez Soto y a 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, señala que el carácter significativo del daño que produzca efectos adversos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de hábitats o especies se evaluará en relación con el estado de conservación que tuviera al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan y con su capacidad de regeneración natural. No obstante, agrega que en ciertas hipótesis, los daños ambientales pueden acreditarse por la sola entidad de la conducta dañosa, o bien por aquello en que recaen. Por ejemplo, en el caso de ecosistemas especialmente sensibles, los daños podrían acreditarse por la sola ejecución de una actividad dañosa no autorizada. De igual manera, en lo que respecta al objeto de afectación, el derecho comparado indica en general que tratándose de daños ambientales que puedan afectar la salud de las personas, cualquier riesgo significativo

---

<sup>119</sup> ROSSATTI, Horacio (2004). *Derecho Ambiental Constitucional*. 1ª ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, pág. 86.

de que se produzcan efectos adversos para la salud humana y cualquier daño vinculado a esta afectación, se consideran por este sólo hecho, significativos<sup>120</sup>.

Como ejemplo de la acreditación de los daños ambientales con la sola entidad de la conducta dañosa podríamos mencionar a la Sentencia del 05 de septiembre de 2013 emitida por la Corte Suprema chilena, referida a un caso de reparación del daño ambiental en contra de una empresa forestal por el corte y la posterior quema de más de cien hectáreas de bosque nativo en un predio de propiedad del Banco de Chile en la cual indica: *“que se ha producido un daño significativo al medio ambiente con motivo de las cortas ilegales, quema de hualo y otras especies de siempre verde de galería, además de la aplicación de químicos destinados a eliminar totalmente el bosque, afectando los componentes del ambiente suelo ya que, debido a las quemas realizadas, una parte importante de sus nutrientes pueden haber sido exportados por arrastre o percolación lo que afecta la productividad de dicho suelo, el que ya por ubicación geográfica presenta erosiones desde el siglo XIX, siendo la cubierta vegetal su mayor protección contra la lluvia y la escorrentía. Adicionalmente se ha afectado la biodiversidad, toda vez que las especies hualo, queule y pitao no tienen posibilidades de recuperación, quedando el suelo cubierto desencadenando procesos erosivos”*<sup>121</sup>.

No obstante la posibilidad de probar algunos daños ambientales con la sola entidad de la conducta dañosa sobre ambientes especialmente sensibles, lo usual es seguir el razonamiento tradicional de la relevancia y significancia del daño ambiental. Sobre ello Jorge Bustamante indica: *“Es necesario precisar que el daño ambiental se configura cuando la degradación de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico adquieren cierta gravedad que excede los niveles guía de calidad, estándares*

---

<sup>120</sup> Vid. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental emitida el 29 de noviembre de 2014. [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. [http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20141202/asocfile/20141202174201/d\\_06\\_2014\\_29\\_11\\_2014\\_sentencia.pdf](http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20141202/asocfile/20141202174201/d_06_2014_29_11_2014_sentencia.pdf)

<sup>121</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Chile emitida el 05 de septiembre de 2013. Rol N° 8593-2012 [Fecha de consulta: 08 de julio de 2017]. <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalJurisprudencia/anexo/c15.pdf>

*o parámetros que constituyen el límite de tolerancia que la convivencia impone necesariamente.*”<sup>122</sup>.

Por lo tanto, el problema que surge es determinar el grado a partir del cual el daño adquirirá ese carácter de anormalidad que lo vuelve relevante para el Derecho y le permite someterse al instituto de la responsabilidad. Cabría preguntarnos entonces ¿hasta qué límite el hombre deja de usar racionalmente el ambiente para comenzar a dañarlo?

Para responder a la pregunta antes mencionada, es necesario considerar varios aspectos. Al respecto, autores como Ricardo Lorenzetti han manifestado que: *“en términos jurídicos, desde nuestro punto de vista, la afectación al medio ambiente supone dos aspectos: el primero es que la acción debe tener como consecuencia una alteración del principio organizativo, esto es alterar el conjunto. De tal manera se excluyen aquellas modificaciones al ambiente, que no tienen efecto sustantivo”*<sup>123</sup>.

Asimismo, Hutchinson ha señalado que el daño ecológico ha de tener cierta gravedad, por lo que si el daño es insignificante o tolerable de acuerdo con las condiciones del lugar, no surgirá la responsabilidad, y por lo tanto, no estaremos ante un daño ecológico resarcible<sup>124</sup>.

Siguiendo dicha línea, la Sentencia del 29 de noviembre de 2014 emitida por el Tribunal Ambiental de Santiago en Chile, indican que la significancia del daño no está condicionada a la extensión o duración del mismo, sino que la entidad del perjuicio deberá determinarse caso por caso, siendo el carácter significativo del daño un elemento cualitativo, y no cuantitativo<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> BASTAMENTE, Jorge (2011). “El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción”. En: *Summa Ambiental*. 1ª ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, Tomo II. pág. 970.

<sup>123</sup> LORENZETTI, Ricardo (2011). “Reglas de solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente”. En: *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario*. 1ª ed. Buenos Aires: La Ley, pág. 677.

<sup>124</sup> Vid. HUTCHINSON, TOMÁS (1999). “Responsabilidad pública ambiental”. En: *Daño Ambiental*. 1ª ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo II, pág. 127.

<sup>125</sup> Vid. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental emitida el 29 de noviembre de 2014. [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. *Op. Cit.*

Dicha línea jurisprudencia proviene de la Sentencia del 28 de octubre de 2011 emitida por la Corte Suprema chilena, en la cual se indicó en que: “(...), *no resulta ser un factor determinante en la constatación del daño denunciado en estos autos la magnitud del volumen de las aguas extraídas (...). En efecto, el requisito de que el daño tenga un carácter significativo no está sujeto a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes, sino que debe acudirse a una calificación de la significación de los deterioros infringidos en aquel. (...). Tratándose entonces de un ecosistema de especial fragilidad, la pérdida de agua por una extracción no autorizada por los organismos técnicos que velan precisamente por su racional explotación ocasionará un menoscabo a dicho entorno, el que sólo puede valorarse como significativo. En ese escenario no resulta relevante, como pretende exigirlo el fallo cuestionado, conocer el cálculo exacto del volumen de las aguas extraídas por la demanda para verificar si se estaba provocando un daño ambiental. (...).*”<sup>126</sup>.

Cabe resaltar que la sentencia previamente citada emplea la relativización de la certeza de los daños ambientales aplicada a la significancia de los mismos. Conforme a dicho razonamiento, con el cual coincidimos, dada la complejidad de los aspectos de los daños ambientales, no es posible tener la absoluta certeza de la afectación del medio ambiente, por lo que al existir dicha incertidumbre, ello no podría exigirse para poder determinar con exactitud la significancia del daño, elemento importante para la consecuente reparación; por lo que bastará con que objetivamente el daño pudiera sobrepasar dicho umbral de significancia para que sea necesaria su reparación y demás consecuencias legales.

La importancia de la lesión ambiental concuerda con la teoría del umbral de tolerancia del Derecho civil, en el cual existe un umbral de tolerancia bajo la cual el daño no es indemnizable; por lo que la normal tolerancia y razonabilidad configurarían los elementos sobre los cuales se debe interpretar la definición de daño ambiental<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Chile emitida el 28 de octubre de 2011. Rol N° 5826-2009 [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. <https://app.vlex.com/#vid/333053670>

<sup>127</sup> Vid. CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, pág. 24.

Siguiendo dicha línea de pensamiento, Ricardo Lorenzetti afirma que: *“Este criterio sirve para delimitar aquellos casos en que la actividad productiva, transformando el medio ambiente, no resulta lesiva. De tal manera, la acción lesiva comporta “una desorganización” de las leyes de la naturaleza. El segundo aspecto es que esa modificación sustancial del principio organizativo repercute en aquellos presupuestos del desarrollo de la vida. El medio ambiente se relaciona entonces con la vida, en sentido amplio, comprendiendo los bienes naturales y culturales indispensables para su subsistencia.”*<sup>128</sup>.

Por lo tanto, teniendo presente que el daño ambiental afecta principalmente las relaciones en un ecosistema, habría que tener en cuenta los efectos de ese daño sobre el entorno que le rodea, en particular, sobre el hombre u otros seres vivos. Resultando muy difícil establecer con nitidez la línea a partir de la cual el hombre se ve afectado por la acción dañosa<sup>129</sup>.

Asimismo, algunos ordenamientos jurídicos completan la necesidad de justificar la relevancia del daño refiriéndose a la naturaleza del lugar. Citando a Lucía Gomis: *“Así, el artículo 5 de la Ley alemana establece dos límites a la responsabilidad siempre que se hayan cumplido los estándares regulados: por un lado, el carácter “insignificante” del daño y, por otro, cuando las propiedades tan sólo ha sido dañada de un modo razonable y aceptable según “las condiciones locales”. En esa línea, el Convenio del Consejo de Europa, si bien es verdad que no exige requisito especial alguno en relación con la magnitud del daño, no es menos cierto que contempla la posibilidad de excepcionar la responsabilidad del explotador cuando el ejercicio de la actividad peligrosa provoque un nivel aceptable de contaminación teniendo en cuenta las circunstancias locales pertinentes. Tal vez, el ejemplo más extremo referido a la relevancia del daño en una zona determinada como supuesto que exime de responsabilidad de reparar el daño causado sea la experiencia estadounidense con sus denominadas “cuotas de derecho a contaminar”. Así, en virtud de las mismas se*

---

<sup>128</sup> LORENZETTI, Ricardo (2011). “Reglas de solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente”. En: *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Op. Cit.*, pág. 678.

<sup>129</sup> Vid. *Ibidem*, págs. 76-77.

*autoriza a las industrias de una determinada zona a emitir un determinado volumen de elementos contaminantes al medio. (...).”<sup>130</sup>.*

En base a ello, la mayoría de ordenamientos jurídicos definen el grado de anormalidad necesario para considerar que existe un daño reparable en función a la superación de los “*estándares de protección medioambiental*” establecidos conforme a los objetivos de calidad ambiental que cada Estado se plantea o desea<sup>131</sup>.

Ante ello, algunos sectores, consideran que el establecimiento de estándares de protección ambiental debería atender a las circunstancias locales de cada lugar o en todo caso que esos deben ser lo suficientemente flexibles como para atender a las circunstancias del lugar. Adicionalmente, dichos estándares deben tener en cuenta los efectos futuros a corto y largo plazo y, ateniendo a su naturaleza preventiva, deberían prever la potencialidad del daño, determinando el nivel de riesgo aceptable<sup>132</sup>.

Respecto a los riesgos permitidos, José Esteve ha manifestado que desde el momento en que el riesgo se sitúa en el radio de la disponibilidad humana, es posible afirmar que este se acepta o se rechaza. Por lo que el primer cometido que corresponde al Derecho con relación a los riesgos es la decisión sobre el tipo y nivel de riesgos que se aceptan, algo que se efectúa jurídicamente con los estándares de protección medioambiental. Conforme a ello, el riesgo permitido, es aquel con el que una sociedad admite convivir y, dado que afecta a ella en su conjunto, es una decisión pública aceptada por el ordenamiento jurídico<sup>133</sup>.

En tal sentido, teniendo en cuenta que los estándares de protección medioambiental son relevantes para el daño ambiental al establecer los límites de tolerancia en los daños ambiental, corresponde a continuación analizar dicho tema.

#### **1.2.4.1. Nociones generales de los estándares de protección medioambiental**

---

<sup>130</sup> *Ibidem*, págs. 77-78.

<sup>131</sup> *Vid. Ibidem*, pág. 77.

<sup>132</sup> *Vid. Ibidem*, págs. 78-79.

<sup>133</sup> *Vid. ESTEVE*, José (2012). “Convivir con el riesgo. La determinación del riesgo permitido”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, págs. 276-279.



Autores como Agudo, definen los estándares de protección medioambiental como: “(...) *las medidas de protección del medio ambiente que fijan niveles de protección generales mediante especificaciones que sirven como referencia para concretar los niveles de protección exigibles en cada caso concreto en relación con actividades y/o sustancias contaminantes determinadas. (...), los estándares, en cuanto especificaciones de referencia, se caracterizan por ser enunciados jurídicos que establecen medidas de protección medioambiental que integran parámetros científico-técnicos. (...), cada vez que nos encontremos ante una sustancia o actividad contaminante regulada de forma estandarizada, su utilización o ejercicio está condicionado a la fijación de niveles de protección medioambiental específicos tomando como base las especificaciones y parámetros de referencia.*”<sup>134</sup>.

Cabe señalar que estos estándares se justifican en conocimientos científico-técnicos; los cuales son traducidos a enunciados normativos. En base a ello, los conocimientos científicos y técnicos son cada vez más determinantes en estos estándares, informando sobre como son las cosas y sobre qué consecuencias pueden derivarse de tolerar o no cierta actividad o sustancia contaminante. No obstante, dichos conocimientos no son la única fuente de las decisiones en esta materia (más aun teniendo en cuenta la insuficiencia que la propia ciencia muestra para dar respuestas completamente seguras en temas ambientales), ya que los estándares de protección medioambiental son el resultado de la ponderación de intereses en aparente conflicto (medio ambiente contra desarrollo económico). Por lo que teniendo eso en cuenta, la ciencia por sí misma no determina si esas aserciones son admisibles desde el punto de vista jurídico, pues esto sólo depende de su integración en el ordenamiento jurídico tras el balance ponderado con otros intereses y derechos enfrentados<sup>135</sup>.

Aclarado ello, se debe señalar que los estándares de protección ambiental se clasifican en dos categorías básicas: los estándares de inmisión (también denominados en algunas legislaciones como estándares de calidad ambiental) y los estándares de emisión (llamados también límites máximos permisibles). A continuación hablaremos de cada uno de ellos.

---

<sup>134</sup> AGUDO, Jorge (2004). *El control de contaminación: Técnicas jurídicas de protección medioambiental*. 1ª ed. Madrid: Editorial Montecorvo, pág. 46.

<sup>135</sup> *Vid. Ibidem*, pág. 327.

Los estándares de inmisión hacen referencia al grado de contaminación susceptible de ser admitido por el medio ambiente; buscando fijar criterios u objetivos de calidad mediante la cuantificación de los contaminantes susceptibles de ser asimilados sin provocar daños ambientales en el medio receptor. En tal sentido, los estándares de inmisión, sustancia por sustancia contaminante, fijan límites numéricos de contaminación admisible en el medio receptor<sup>136</sup>.

Estos estándares determinan los objetivos en la calidad medioambiental en lo referido a los niveles máximos de concentraciones contaminantes en el cuerpo receptor, definiendo el límite de carga crítica o estimación cuantitativa de una exposición a uno o varios contaminantes por debajo del cual no se produce efectos nocivos sobre elementos sensibles del medio ambiente. Ante ello, la formulación de estos estándares exige tener un conocimiento exhaustivo de las características naturales del medio receptor, incluso, debiendo tomarse en consideración tanto la capacidad de regeneración natural, como los efectos naturales que generan contaminantes que pudieran incidir en la contabilización de los niveles generales admisibles y, los efectos de interacción negativa entre contaminantes o a la transferencia de contaminación entre medios naturales receptores<sup>137</sup>.

Cabe precisar que los estándares de inmisión pueden variar dependiendo de las circunstancias geográficas o naturales. Autores como Jorge Agudo dan un ejemplo de ello: *“(…), los niveles de calidad no tienen por qué ser iguales en todos los Estados miembros de la Unión Europea (por ejemplo, no es lo mismo establecer criterios de calidad en Gran Bretaña, donde los ríos son cortos y dirigen rápidamente las sustancias contaminantes al mar); tampoco tienen por qué ser iguales los niveles de inmisión en todas las ciudades (no es lo mismo establecer niveles de calidad en aglomeraciones urbanas donde la fuerza de los vientos es relativamente alta como para esparcir los contaminantes rápidamente, que en ciudades sitas entre murallas naturales que impidan la renovación del aire), ni tampoco tienen por qué ser iguales todos los niveles de inmisión para todos los ríos (dependerá de datos como las características del medio receptor, como por ejemplo el caudal del río, la longitud del río, la*

---

<sup>136</sup> Vid. *Ibidem*, págs. 47-48.

<sup>137</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 101.

*renovabilidad de las aguas subterráneas, la existencia o no de zonas húmedas, etc.); es más ni siquiera estos estándares tienen por qué ser comunes a toda la extensión de un territorio, a toda la longitud de un río, etc., sino que, precisamente porque los niveles de inmisión dependen de las características ecológicas del medio receptor, pueden variar según tramos del río, según las concentraciones o aglomeraciones urbanas, etc.*”<sup>138</sup>.

Finalmente, corresponde hacer mención a la función de estandarización indirecta que cumplen los estándares de inmisión, la cual controla los límites de emisión de cada actividad (de forma combinada con estándares de emisión, o en todo caso, a nivel autorizatorio, imponiendo límites de emisión específicos para cada actividad contaminante, en función de los niveles globales de inmisión establecidos), sin perjuicio de que la exigencia de su cumplimiento sea global y tenga destinatarios distintos<sup>139</sup>.

En tal sentido, en la medida que los estándares de inmisión establecen niveles de calidad ambiental que pueden afectar a muchos agentes económicos contaminantes (con independencia de que cada uno de ellos haya sido autorizado y emita contaminantes de conformidad con los niveles de emisión pertinentes), lo cierto es que la vulneración de la prohibición inherente a estos estándares no tiene como destinatario directo a los particulares. Por el contrario, el incumplimiento de los niveles de inmisión, aunque pueda ser causada por la acumulación de diversas fuentes contaminantes y, por ello, pueda tener como consecuencia mediata la posible responsabilidad de los agentes económicos contaminantes que pudieran identificarse, tiene como destinatario directo a la Administración competente para controlar el cumplimiento de tales objetivos. Por lo que ante la superación de estos estándares, la Administración deberá no otorgar nuevas autorizaciones para el ejercicio de actividades contaminantes (aunque pudieran cumplir con los niveles de emisión, dado que el medio receptor ha superado el límite y no soportaría más emisiones contaminantes) y establecer un nivel de reducción de los niveles de concentración de contaminantes a los baremos tolerables, lo que supondría la

---

<sup>138</sup> *Ibidem*, pág. 102.

<sup>139</sup> *Vid. Ibidem*, pág. 103.

intervención en actividades contaminantes ya existentes, imponiendo niveles de emisión más rigurosos o ejecutando cualquier otra medida similar<sup>140</sup>.

No obstante ello, se debe precisar que dicha limitación no es absoluta, ni excluyente, ya que la superación transitoria, o el riesgo de superación, de los niveles de inmisión no impide la autorización y ejercicio de nuevas actividades contaminantes una vez restaurada la calidad del medio receptor, e incluso sin que ello suceda, a condición de que se establezcan todas las medidas necesarias para que, en un periodo de tiempo razonable, se restauren los niveles de inmisión. Por lo que en caso el solicitante de una autorización pudiera ver en principio denegada su petición, debido a la superación transitoria de los estándares de inmisión, no cabe duda que una vez restaurados los niveles de calidad ambiental en el cuerpo receptor, nada le impediría reiterar su solicitud, esta vez con posibles resultados satisfactorios<sup>141</sup>.

De lo antes dicho, se muestra evidente una complementarización entre estándares de inmisión y emisión, de los cuales hablaremos en el siguiente punto. No obstante, es posible que los estándares de inmisión funcionen sin la intermediación de los estándares de emisión. Por lo que en estos casos, la adaptación de las actividades contaminantes a los estándares de inmisión se realiza por medio del control de las emisiones, mediante el establecimiento de límites de emisión establecidos en las respectivas autorizaciones, caso por caso, basados en las especificaciones y parámetros técnicos que integran el estándar de inmisión. En otras palabras, los estándares de inmisión controlan los límites de emisión de cada una de las actividades a nivel autorizatorio, imponiendo límites de emisión específicos para cada actividad en función de los niveles globales de inmisión establecidos. Por el contrario, cuando sí existe una complementarización entre estándares de inmisión y emisión, los primeros funcionan como límites generales de los niveles de emisión autorizables<sup>142</sup>.

Por ello se puede afirmar que los estándares de inmisión describen un nivel de calidad ambiental cuyo objetivo es impedir que se alcance un nivel de carga crítica o nivel

---

<sup>140</sup> *Vid. Ibídem*, págs. 49-50.

<sup>141</sup> *Vid. Ibídem*, pág. 54.

<sup>142</sup> *Vid. Ibídem*, págs. 50-51.

máximo de depósito de un determinado contaminante que puede soportar un ecosistema sin sufrir efectos perjudiciales.

Habiendo aclarado los aspectos básicos de los estándares inmisión y su relación con los daños ambientales, a continuación hablaremos de los estándares de emisión.

Al respecto, los estándares de emisión establecen niveles de contaminación admisibles en la fuente contaminante, por lo que no atienden al destino o espacio receptor de la contaminación, sino a la fuente emisora de la misma. En base a ello, puede afirmarse que la operatividad o funcionalidad de los estándares de emisión atiende a la fase de ejecución de las actividades contaminantes y, por ello, el cumplimiento de los niveles de protección medioambiental debe satisfacerse en la fuente de contaminación<sup>143</sup>.

Sobre ello, los estándares de emisión pueden ser catalogados del siguiente modo<sup>144</sup>:

- a) Estándares de emisión en relación con fuentes fijas: las cuales incluyen todas las emisiones a la atmósfera procedentes de fábricas, centrales térmicas, incineradoras, desagües de aguas residuales domésticas o industriales, entre otras fuentes fijas.
- b) Estándares de emisión en relación con fuentes móviles: en las cuales se pueden citar las emisiones de gases y ruidos contaminantes procedentes de los automóviles y aviones.
- c) Estándares de producto: los cuales establecen los niveles de concentración de contaminantes en la composición de determinados productos a fin de evitar o disminuir la emisión de contaminantes perjudiciales para el medio ambiente y la salud humana, tanto en su proceso de fabricación, como en su utilización. *“Este tipo de estándares se pueden calificar como auténticos estándares de emisión, porque no cabe duda de que funcionan sobre la fuente de la contaminación y porque, por lo tanto, operan o afectan a la fase de ejecución de la actividad contaminante, ya sea estableciendo propiedades y características del producto, ya fijando directamente la cuantificación de sustancias contaminantes incluidas en la composición de los productos, ya las modalidades del uso del mismo, a los efectos de limitar su nocividad en el momento de su utilización,*

---

<sup>143</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 46.

<sup>144</sup> Cfr. *Ibidem*, págs. 162-ss.

*fabricación o utilización*”<sup>145</sup>. Como ejemplo de estos estándares se pueden citar los estándares de producto en las normas sobre prevención de la contaminación de las aguas por detergentes o las normas sobre composición de los combustibles líquidos.

No obstante dicha clasificación, todos estos estándares responden a las mismas características, cuyo establecimiento es el siguiente:

- a) Se definen las sustancias o grupos de sustancias contaminantes; y
- b) Para cada sustancia se establecen niveles máximos de emisión cuantificados y medidos en las unidades de medida correspondientes. Adicionalmente, se debe precisar que, por lo general, los estándares de emisión son establecidos sin atender a las posibles transferencias de contaminación o a los efectos acumulativos derivados de la combinación de sustancias contaminantes<sup>146</sup>.

Asimismo, los estándares de emisión al estar vinculados a un vertido o emisión, sirven además para cumplir los estándares de inmisión y los objetivos de calidad ambiental. En tal sentido, en el caso de los estándares de emisión, los destinatarios directos de las prohibiciones implícitas son los agentes económicos contaminantes. Por lo que, quienes respeten los niveles de protección medioambiental, podrán ser autorizados para ejercer una actividad contaminante; por el contrario, quienes no respeten los niveles de emisión fijados por las normas y concretados en límites de emisión específicos en las autorizaciones respectivas, estarán ejerciendo una actividad contraria a Derecho, y por ende, sancionable. Ante ello, la Administración deberá denegar las solicitudes cuyos proyectos no cumplan con la normativa medioambiental y, sancionar a quienes ejerzan actividades contaminantes sin autorización o incumpliendo sus determinaciones<sup>147</sup>.

#### **1.2.4.2. Los estándares de protección medioambiental como delimitadores de riesgos y daños ambientales**

Los estándares de protección medioambiental imponen limitaciones a las actividades contaminantes, estableciendo niveles de protección ambiental, o visto desde el lado opuesto, estableciendo los niveles de contaminación tolerable en los que pueden

---

<sup>145</sup> *Ibidem*, pág. 198.

<sup>146</sup> *Vid. Ibidem*, pág. 208.

<sup>147</sup> *Vid. Ibidem*, págs. 49-50.

autorizarse actividades contaminantes. En tal sentido, al establecer los niveles de contaminación tolerables, también establecen los niveles de riesgos admisibles, que garantizarían una protección adecuada del medio ambiente. Asimismo, delimitan el marco no tolerable, o lo que es lo mismo, los daños ambientales. En base a ello, se dice pues que el Derecho ambiental, es un Derecho de riesgos, al delimitar los riesgos que las actividades humanas pueden generar sobre el medio ambiente<sup>148</sup>.

No obstante, la valoración, control y determinación de los riesgos ambientales es distinta dependiendo de que nos encontremos ante estándares de emisión o de inmisión. En el caso de los estándares de emisión, los riesgos tolerables se miden en la fuente que vierte la contaminación, definiéndose los riesgos para sustancias contaminantes concretas y/o para actividades determinadas. Por lo que, en caso nos encontremos ante actividades contaminantes que respetan los niveles de emisión máxima tolerable, estaremos ante emisiones autorizadas por la Administración<sup>149</sup>.

Por lo tanto, el ejercicio de actividades contaminantes dentro de los niveles de contaminación tolerable no es una actividad libre, ya que depende de la autorización de la Administración competente (lo que configura una prohibición relativa). Por lo que en palabras de Agudo: *“una actividad contaminante que ejerciera su actividad dentro de los límites máximos de contaminación tolerable provocaría, igualmente, un daño ambiental, si no hubiera sido controlada, permitida y/o autorizada previamente. Y es que sólo tras la valoración en cada caso concreto por parte de la Administración competente de todas las circunstancias concurrentes, una actividad contaminante está legitimada para ser desarrollada emitiendo los niveles de contaminación tolerados y permitidos.”*<sup>150</sup>.

A primera vista, la afirmación realizada por Jorge Agudo parecería muy apresurada al señalar que toda emisión no autorizada ocasionaría un daño ambiental. No obstante, es necesario aclarar, conforme a lo ya señalado al inicio de este trabajo, que dicho razonamiento parte de la idea, con la cual coincidimos, en que toda emisión genera daños ambientales. No obstante, dada la capacidad de resiliencia de la naturaleza, estos

---

<sup>148</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 516.

<sup>149</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 521.

<sup>150</sup> Vid. *Loc. Cit.*

pueden ser tolerados o no. En todo caso, únicamente serán relevantes para el Derecho ambiental, los daños no tolerados conforme a su significancia. No obstante, si tenemos en cuenta la incapacidad científica de determinar la ocurrencia de los daños ambientales, su nexos causal, identificación del responsable, extensión, temporalidad, entre otros aspectos; no es posible regular los daños ambientales en función a certezas. A ello se suma que el Derecho no solo considera los conocimientos técnicos-científicos de la capacidad de resiliencia de los cuerpos receptores naturales para determinar la intolerabilidad de los daños ambientales, sino también los aspectos sociales, económicos, culturales o tecnológicos; por lo que pese a que el medio ambiente podría soportar dichas afectaciones, el Derecho podría igualmente considerar dichas afectaciones como intolerables en base a esas otras consideraciones.

Siguiendo dicha postura, los riesgos y daños ambientales deberían regularse de acuerdo a la tolerabilidad de estos, pero en este caso no nos referimos a la tolerancia relacionada a la capacidad de resiliencia de la naturaleza, sino a la vinculada a la autorización de riesgos admisibles proveniente de la Administración, quien para emitir dicho pronunciamiento tendrá en cuenta la capacidad de contaminación que cada ecosistema puede soportar, también denominada “*capacidad crítica*”, así como su resiliencia, la compatibilización de estos factores con el desarrollo económico, entre otros aspectos. Todos estos elementos deben ser analizados a fin de establecer los estándares de protección ambiental y al emitir las autorizaciones a las actividades económicas riesgosas ambientalmente (como por ejemplo en los procedimientos de evaluación ambiental de los proyectos de inversión, en los casos de autorizaciones de vertimientos, entre otros).

De conformidad con ello, la Sentencia del 03 de octubre de 2003 emitida por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en Argentina, citando el caso “*Mele, Mario O. y otro c. Segba*” en el cual se discutía el zumbido provocado por transformadores de la empresa eléctrica, hizo referencia a dicho parámetro de tolerancia del siguiente modo: “*El art. 2618 del Cód. Civil (...) contempla las denominadas “inmisiones materiales” en las relaciones de vecindad (o sea las propagaciones nocivas que, provenientes de un inmueble, se difunden en o trascienden a otro inmueble vecino), imponiendo conductas que no solo*



entroncan el “uso regular de la propiedad (...), sino que tienden a evitar el daño ambiental que se produciría en la hipótesis de que las inmisiones excedieran la “normal tolerancia”, protegiendo la tranquilidad de las personas y amparando de este modo su derecho a la vida y a la salud, que tienen rango constitucional”<sup>151</sup>.

Por otro lado, aunque ya hemos adelantado un poco este razonamiento, en lo que se refiere a los estándares de inmisión, la delimitación de los riesgos ambientales tolerables es similar a la de los estándares de emisión. No obstante, en relación con cada actividad contaminante se produce una relativización de la fijación de los riesgos tolerados mediante la correspondiente autorización. Como se indicó anteriormente, los estándares de inmisión establecen niveles de calidad globales, cuya formulación es compleja, en la medida en que adicionalmente a tener en cuenta la acumulación de fuentes contaminantes (dado que no solo existen fuentes de contaminación antrópicas, como industrias, automóviles, etc., sino también fuentes de contaminación natural, como las erupciones volcánicas u otras similares), deben considerar, las sinergias y efectos combinados entre contaminantes, así como los niveles de absorción y regeneración naturales. Por lo que los estándares de inmisión establecen y delimitan riesgos máximos tolerables, no obstante estos son más difusos que en el caso de los estándares de emisión<sup>152</sup>.

Asimismo, los estándares de protección medioambiental, al mismo tiempo que delimitan los riesgos tolerables, también establecen los riesgos que deben ser considerados no tolerables. Y son precisamente estos riesgos, los cuales por superar el nivel de contaminación admisible, generan un daño ambiental intolerable, en el sentido jurídico de la definición<sup>153</sup>.

En tal sentido, desde un punto de vista meramente jurídico, nuevamente citado a Jorge Agudo: “(...) son constitutivas de daños ambientales las conductas que infrinjan los

---

<sup>151</sup> Sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emitida el 03 de octubre de 2003. EXPTE: EXP 3059/0. Barragan José Pedro contra Autopistas Urbanas S.A.- Gustavo Cima y otros [Fecha de consulta: 13 de julio de 2017]. [http://www.adaciudad.org.ar/sitio/pdfs/fallos/CAYT/sala\\_1/21.pdf](http://www.adaciudad.org.ar/sitio/pdfs/fallos/CAYT/sala_1/21.pdf)

<sup>152</sup> Vid. AGUDO, Jorge (2004). *El control de contaminación: Técnicas jurídicas de protección medioambiental*. Op. Cit., págs. 521-522.

<sup>153</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 529.

*estándares de protección medioambiental, es decir, que infrinjan el ordenamiento jurídico. (...), en el ámbito de los riesgos (...) permisibles también pueden identificarse daños ambientales en los casos de actividades contaminantes que desarrollen su actividad sin (...) autorización correspondiente o sin respetar los niveles de contaminación tolerada para el caso concreto fijados por la autorización administrativa, (...), dentro del ámbito de los riesgos tolerables no existe ninguna regla que permita el ejercicio de cualquier actividad contaminante, incluso, dentro de los niveles fijados en las normas que integren estándares de protección medioambiental, pues los estándares normativos sólo fijan el límite máximo de los riesgos tolerables, marcando un límite en todo caso infranqueable, ahora bien, su respeto no autoriza al ejercicio de cualquier actividad que emitan niveles de contaminación por debajo de estos niveles de contaminación. Y es que el concepto de daño ambiental no es un concepto estático, sino que ha de concretarse también en el marco de los riesgos tolerables, ya que lo admisible no depende únicamente de las previsiones normativas, sino que ha de concretarse en cada caso concreto y atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Por esta razón, puede afirmarse que mientras el límite de contaminación máxima admisible establecida por las normas que integran estándares de protección medioambiental constituye una presunción iuris et de iure de que toda actividad contaminante que emita contaminación en niveles superiores a los establecidos estaría provocando un daño ambiental, en el ámbito de los riesgos tolerables esa presunción es iuris tantum, pues mientras no sea permitida o autorizada, o habiéndolo sido se incumplieran los niveles de protección ambiental fijados, la actividad en cuestión se presume que genera un daño ambiental (no obstante, la posibilidad de prueba en contrario sólo se satisface con el otorgamiento y el adecuado cumplimiento de la correspondiente autorización) ”<sup>154</sup>.*

De las afirmaciones de Jorge Agudo, también se puede concluir que no todo acto contaminante provoca un daño ambiental jurídicamente hablando, refiriéndonos aquí a los daños ambientales tolerados por la Administración. Cabe nuevamente traer a colación que a pesar de que cualquier actividad pueda generar un daño ambiental por mínimo que este sea, la cuestión que pretende resolver los estándares de protección medioambiental es la determinación del grado en que pueden ser aceptados los riesgos

---

<sup>154</sup> *Ibidem*, pág. 533.

ambientales y, por ello, en qué nivel puede considerarse que los efectos reales de una actividad humana generadora de riesgos sobre el medio ambiente pueden ser considerados relevantes y, en consecuencia, como daños ambientales desde el punto de vista jurídico, susceptibles de generar responsabilidades<sup>155</sup>.

De lo antes indicado se puede advertir que en la práctica se elimina la frontera entre el riesgo y el daño ambiental, dada la actual incertidumbre reinante en los daños ambientales. *“La generación de riesgos en la sociedad moderna y el control de la tolerabilidad de tales riesgos ha sido objeto de una regulación primaria, que no ha atendido ni a los nuevos riesgos generados al tolerar otros, ni a los criterios de distribución de esos riesgos. Y es que al tolerar ciertos riesgos pueden generarse otros que se acumulan o distribuyen en otros lugares y momentos, y cuya dimensión, trascendencia y efectos pueden ser desconocidos. No en vano, el desconocimiento y/o la despreocupación por tales efectos llevan a que, en muchas ocasiones, en realidad nos encontremos ante auténticos daños ambientales.”*<sup>156</sup>.

Siguiendo dicho razonamiento, la Sentencia del 29 de noviembre de 2014 emitida por el Segundo Tribunal Ambiental chileno, citando a Peña Chacón, indica que dentro del concepto de daño ambiental se incluye el poner en peligro inminente y significativo al medio ambiente, es decir los riesgos ambientales. En dicho sentido la sentencia mencionada agrega que la incertidumbre es inherente a los problemas ambientales, dado que los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidos y en algunas ocasiones difíciles de conocer; por lo que dicho elemento (refiriéndose a los riesgos) rompe con uno de las características tradicionales del derecho de daños, por el cual éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su posibilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos. Conforme a lo antes señalado dicho Tribunal concluye que el concepto de riesgo está íntimamente ligado al de daño ambiental, por lo

---

<sup>155</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 534.

<sup>156</sup> *Loc. Cit.*

que estima que el primero forma necesariamente parte del segundo<sup>157</sup>. Conforme a ello, se podría afirmar que en lo concerniente a los daños y riesgos ambientales, la distinción no se produce.

Siguiendo el razonamiento de Jorge Agudo: *“En ocasiones, el Derecho puede legitimar actividades que, debido al desconocimiento de sus efectos, interacciones o transferencias entre medios, pueden ser toleradas, a pesar de que esos riesgos aceptados provoquen, por sí mismos, daños al medio ambiente. (...). Se ha de tener en cuenta que los problemas de distribución de riesgos se concentran en los problemas medioambientales más graves y complejos, no en los que (...) se denominaron como riesgos conocidos o accesibles al conocimiento medio, sino en el ámbito de los que (...) se denominaron riesgos inaccesibles al conocimiento medio, es decir, aquellos cuyos efectos reales son todavía desconocidos. Justamente es en estos riesgos donde cada vez con más normalidad se van rebasando y diluyendo las fronteras entre los riesgos y los daños ambientales. De hecho, muchos de los que se presentan como riesgos en la actualidad, pueden ser ya daños, lo que sucede es que todavía no se manifiestan y/o no se conocen como tales”*<sup>158</sup>.

Justamente esta incapacidad en determinar realmente los daños ambientales, genera una tendencia normativa fundada en el principio de cautela, dirigida a prevenir los riesgos desconocidos, basada en la prohibición de ciertas actividades de las que no se conoce con seguridad si constituyen o no daños reales, debido a la incertidumbre de los riesgos que se trata de prohibir. Además en el caso de los riesgos ambientales, dadas sus características de causalidad circular, de la cual hemos hablado anteriormente, nos encontramos ante riesgos que a su vez generan nuevos riesgos<sup>159</sup>.

Teniendo en cuenta ello, es necesario una nueva visión en la toma de decisiones sobre la determinación de los daños ambientales, adoptando una visión global de los problemas

---

<sup>157</sup> Vid. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental emitida el 29 de noviembre de 2014. [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. *Op. Cit.*

<sup>158</sup> AGUDO, Jorge (2004). *El control de contaminación: Técnicas jurídicas de protección medioambiental. Op. Cit.*, pág. 534.

<sup>159</sup> Vid. AGUDO, Jorge (2004). *El control de contaminación: Técnicas jurídicas de protección medioambiental. Op. Cit.*, pág. 545.

que incluya una previsión de los riesgos que puedan generarse al resolver los riesgos originales<sup>160</sup>.

Cabe mencionar aquí lo señalado por José Esteve: *“La cuestión fundamental, consustancial al riesgo y que le confiere su peculiar carga problemática, es la incertidumbre sobre el alcance, la entidad y los efectos de los riesgos que pueden asociarse a ciertas actividades, instalaciones o productos. (...), tiene como presupuesto que la actividad sometida a consideración y decisión genere riesgos que afecten a la salud de las personas, la cuestión, es precisamente, si esta afectación es real y lo suficientemente intensa. En muchos casos esa afectación será evidente, (...), se apreciará una general y común percepción del riesgo, un total consenso sobre su existencia y gravedad (...). Pero en otros muchos supuestos, la propia existencia del riesgo, o su entidad, es objeto de abierta controversia social y con frecuencia también en la comunidad científica. (...) aquí no hacemos sino topar con elementos esenciales del riesgo, como es la incertidumbre y la disparidad en su percepción, (...). Se trata de ponderar derechos, bienes y valores constitucionales que puedan verse afectados al admitir o rechazar un riesgo. (...). El riesgo se da en cualquier caso por supuesto; de lo que se trata es de ponderar todos los derechos, bienes y valores constitucionales en juego para determinar si se permite. (...). Los bienes constitucionales que fundamentan la oposición a los riesgos tienen como centro a la persona. A partir de ella, son sucesivas expansiones, como si de círculos concéntricos se tratara, las que han ampliado al frente de exposición al riesgo con la relevancia constitucional. (...) con la protección del medio ambiente (...) con expreso reconocimiento constitucional se ha fundado, (...), la oposición, a permitir toda una serie de riesgos. Lo cierto es que se trata de un fundamento sólido: configuración como derecho (...) muy ligado a la persona que es el eje central de la valoración de riesgos”*<sup>161</sup>.

No obstante, la decisión jurídica de asumir riesgos tolerables no es sencilla. Al respecto Jesús Martínez ha mencionado: *“El esquema riesgo-seguridad produce un cierto espejismo: da a entender que es una alternativa y que es posible elegir entre riesgo y seguridad. Pero esta elección es ella misma arriesgada. La variante supuestamente*

---

<sup>160</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 546.

<sup>161</sup> Vid. ESTEVE, José (2012). “Convivir con el riesgo. La determinación del riesgo permitido”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente. Op. Cit.*, págs. 284-285.

*segura implica que no surgirán daños, pero siempre puede suceder algo imprevisto, y además se puede perder oportunidades. La variante arriesgada implicaría aprovechar alguna oportunidad, pero puede salir mal. No hay elección segura: “sólo se puede tomar una decisión arriesgada o esperar” y “también la espera es una decisión arriesgada”. Lo único que podemos hacer es elegir entre distintos riesgos”<sup>162</sup>.*

Teniendo ello en cuenta resulta importante mencionar algunas consideraciones acerca del modo en que el Derecho debe aceptar los riesgos ambientales y así considerarlos tolerables. En primer lugar es necesario recalcar que la determinación de la existencia de un riesgo y su valoración es tarea del Derecho y de la ciencia. Conforme a ambos, las decisiones normativas sobre riesgos pueden ser positivas o negativas. Cuando es negativa, el riesgo se rechaza, no adquiriendo por lo tanto la condición de riesgo permitido, con lo que dicha cuestión queda resuelta clara y definitivamente, sin ser necesario una precisión o aclaración alguna. Por el contrario, cuando la decisión normativa es positiva, aceptando los riesgos de una actividad, tecnología o producto (como por ejemplo el funcionamiento de una planta nuclear o el aceptar organismos mutados genéticamente en un país), no se da respuesta a la determinación precisa del riesgo permitido, siendo necesario toda una serie de concreciones, normativas y procedimentales, para definir precisamente el riesgo permitido con el que se está dispuesto a convivir. Por ejemplo, las normas ambientales aceptan el riesgo derivado del funcionamiento de planta de fabricación de papel, pero no se acepta cualquier riesgo, dado que con posterioridad a esta decisión genérica se realiza toda una concreción a través de instrumentos muy diversos, desde la fijación de límites de emisión de contaminantes, la aprobación del correspondiente estudio de impacto ambiental por parte de la autoridad competente, la fijación de horarios de funcionamiento para no generar ruidos en horas inadecuadas establecidos en las licencias municipales, hasta las autorizaciones para descargar efluentes o infiltrarlos en el terreno. Todos estos instrumentos, muchos de los cuales se consideran títulos habilitantes, terminan por delimitar el riesgo que estamos dispuestos a permitir en el funcionamiento de este tipo de plantas industriales. En tal sentido, todo lo que exceda de esta delimitación, se considera como riesgos no permitidos, como el vertimiento de

---

<sup>162</sup> Vid. MARTÍNEZ, Jesús (2012). “Pensar el riesgo. En diálogo con Luhmann”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, pág. 328.

efluentes sin las autorizaciones respectivas, el emitir gases o sustancias contaminantes excediendo los estándares de protección ambiental, el operar en horarios no permitidos por las autorizaciones municipales o el iniciar actividades sin contar con un estudio de impacto ambiental aprobado por la autoridad competente<sup>163</sup>.

Conforme a lo antes señalado, los procedimientos administrativos de los que resultan decisiones sobre riesgos pueden ser muy diversos, no obstante se pueden presentar tres tipos de situaciones.

Una de ellas son los procedimientos que conducen a la decisión como opción entre varios riesgos tecnológicos que afectan a la salud o al medio ambiente. En ella, se consideran por ejemplo diversas modalidades de contaminación asociadas a un determinado proyecto de instalación industrial, pero la decisión final, que determinaría el riesgo permitido, sería la que optase por una de estas modalidades de contaminación con exclusión de las otras o por una combinación de esas modalidades reduciendo la intensidad de cada una de ellas. Este modelo de opción de riesgos responde la introducción de la evaluación de impacto ambiental, dado que con ella se repara y valoran riesgos para el medio ambiente, mientras que en el procedimiento central se toman en consideración otros tipos de riesgos según la materia de que se trate<sup>164</sup>.

El segundo tipo de procedimiento es aquel que valora los efectos de las decisiones de rechazo o reducción de riesgos en el ámbito económico y social. En estos se pretende que la eliminación o reducción de un riesgo lejano, improbable, o escasamente relevante, tenga unos costes económicos excesivos y desproporcionados. En algunos de estos procedimientos está previsto una valoración del coste económico de la decisión final. Si bien la tendencia es mantener la primacía de los valores ambientales, esto no debe suceder a cualquier coste, sobre todo en un contexto de crisis económica, en el cual se requiere tener muy presente el coste económico, dado que es necesario establecer un razonable equilibrio entre los riesgos ambientales que se rechazan y los riesgos económicos que se asumen a cambio. Si ese equilibrio no se alcanza, si el coste o riesgo económico se presenta excesivo, entonces la decisión final del procedimiento

---

<sup>163</sup> Vid. ESTEVE, José (2012). "Convivir con el riesgo. La determinación del riesgo permitido". En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente. Op. Cit.*, págs. 291-292.

<sup>164</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 296.

concluirá en la admisión del riesgo ambiental evaluado, pasando a tener la condición de riesgo permitido<sup>165</sup>.

Finalmente, un tercer supuesto se presenta en procedimientos prospectivos de detección y evaluación de los nuevos riesgos que se derivarían de decisiones sobre riesgos presentes. En él, la ponderación y opción de riesgos a través de un procedimiento es el que se caracteriza por la opción entre un riesgo que constituye el principal objeto de atención y otros riesgos no existentes en el momento en que se decide sobre él, pero que muy previsiblemente se generaría como consecuencia de esta decisión. La diferencia con el primer procedimiento comentado anteriormente radica en que en aquel se optaba entre riesgos ya existentes y de los que se tiene experiencia, mientras que en este caso se trata de riesgos que previsiblemente se plantearán por primera vez como consecuencia de ciertas opciones que puedan adoptarse en el procedimiento que concluye con la decisión sobre el riesgo permitido<sup>166</sup>.

### **1.2.5. Potencialidad del daño y medidas de prevención**

Como se indicó anteriormente, la figura del daño ambiental es el eje principal de todo el ordenamiento jurídico ambiental, con especial referencia al sistema de responsabilidad, dada su naturaleza reparadora. No obstante, si bien en el ámbito privado, la certeza y relevancia del daño en la persona o patrimonio de un individuo es absolutamente necesaria para activar el mecanismo de la responsabilidad civil, ello no ocurre cuando el daño se refiere al medio ambiente. La complejidad de los efectos del daño ambiental debe conducirnos a afirmar que el riesgo de daño se debe incluir en el concepto global de daño al medio ambiente y por lo tanto, le resultará aplicable el mismo régimen de responsabilidad que el daño cierto. Normalmente, es el Derecho administrativo el que, bajo un enfoque preventivo, establece los estándares de calidad ambiental, teniendo en cuenta la potencialidad del daño y evitando de ese modo la materialización de los daños futuros a las personas y al medio ambiente<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 297.

<sup>166</sup> Vid. *Ibidem*, págs. 297-298.

<sup>167</sup> Vid. GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Op. Cit.*, págs. 79-80.



Al respecto, Jesús Conde ha señalado: *“El riesgo es la contingencia de un daño; es la vulnerabilidad de bienes jurídicos protegidos ante un posible o potencial perjuicio o daño. Por lo tanto, es identificable con un daño potencial, probable o posible, pero no siempre cierto o efectivo. Puede concretarse finalmente en el daño o no, y debido a esa contingencia conlleva incertidumbre en sí mismo. (...). Como indica la Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, los responsables políticos se enfrentan constantemente al dilema de encontrar un equilibrio entre la libertad y los derechos de los individuos, de la industria y de las empresas, y la necesidad de reducir el riesgo de efectos adversos para el medio ambiente y la salud. Pues todo riesgo ambiental finalmente se puede convertir en daño ambiental y, cuando esto ocurre, casi siempre se debe a una situación accidental. (...). En función de la aceptación del riesgo por parte de la sociedad, requerida del desarrollo que aportan las actividades, se puede fundamentar una clasificación del daño y del riesgo ambiental que distinguiría los daños y riesgos antijurídicos (los creados u ocasionados por conductas que infringen la normativa protectora del medio ambiente o por actividades ilícitas) de los no antijurídicos o lícitos (los creados u ocasionados por actividades autorizadas, relacionadas con el desarrollo social; actividades que conllevan un riesgo pero que son necesarias para el desarrollo social y económico)”*<sup>168</sup>.

Precisamente son las situaciones de riesgo las que pueden terminar en daños irreparables o crónicos, si es que no son solucionadas a tiempo. No obstante, el problema se planea cuando el riesgo de daño es prácticamente inevitable, en cuyo caso la dificultad residirá en valorar daños futuros. Autores como Lucía Gomis, nos dan un ejemplo de dichos casos: *“Imaginemos, por ejemplo, que se produce un incidente contaminante por el vertido de productos químicos en un río. Existe el riesgo de que esos productos puedan causar daños a la flora y fauna, directa o indirectamente, pero puede que nunca sea posible averiguar el alcance exacto de ese daño, particularmente los efectos indirectos a largo plazo. Con suficiente información acerca del caudal, condiciones estacionales, especies que lo habitan, etc., es posible formarse una imagen de los posibles efectos pero, una vez más, cualquier valoración estará basada más bien en riesgo de daño que en el daño real probado. El mecanismo de responsabilidad en*

---

<sup>168</sup> Vid. CONDE, Jesús (2012). “Responsabilidad y restauración ambiental por riesgos del desarrollo”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, págs. 479-481.

*ese caso debería materializarse en la adopción de medidas preventivas lo que obligaría, en primer lugar a detener la actividad contaminante, en segundo término, a retirar, en la medida de lo posible, las sustancias contaminantes, en fin, y dependiendo de la eficacia de esa última acción, a compensar el coste de reparación del daño probable, por ejemplo, la repoblación de peces”*<sup>169</sup>.

En el Derecho comparado existen claros ejemplos de aplicación del mecanismo de la responsabilidad para los supuestos del riesgo del daño, dentro de los cuales podríamos citar en Estados Unidos de América la *Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act*<sup>170</sup>, contempla la responsabilidad por las emisiones actuales o potenciales que provengan de establecimientos que contengan determinadas sustancias peligrosas; asimismo, la autoridad pública podrá dictar ordenes administrativas con el fin de adoptar medidas preventivas cuando se produzca un inminente riesgo de daño a la salud pública o al medio ambiente<sup>171</sup>.

De acuerdo a ello, ateniendo a la falta de certeza en los daños ambientales, se podría concluir que tanto estos como los riesgos ambientales deben tener las mismas consecuencias, por lo que al estar imposibilitados en conocer con exactitud la extensión, temporalidad u otros aspectos del mismo, además de establecerse medidas de reparación del daño (en los que sean identificables), es necesario siempre instaurar medidas preventivas, atendiendo a los aspectos no previsibles del mismo.

Conforme a lo antes indicado, Carlos de Miguel señala que el Tribunal Supremo español en reiteradas y constantes sentencias, ha afirmado que la estimación de una responsabilidad por daños al medio ambiente conlleva necesariamente la adopción de medidas tendentes a evitar la repetición de tales daños en el futuro, ya que de otro modo no sólo resultaría inútil condenar al sujeto agente del daño a indemnizar el daño causado sin impedirle hacer actos dañosos en el futuro, sino que, sobre todo sería irrazonable. Como ejemplos de dicho argumento dicho autor cita algunas sentencias del mencionado Tribunal dentro de las cuales podríamos mencionar a la temprana Sentencia de 23 de junio de 1913, en la cual además de establecer el deber que recae sobre el propietario

---

<sup>169</sup> GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Op. Cit.*, pág. 80.

<sup>170</sup> Ley de Compensación y Responsabilidad Integral de Respuesta Ambiental [Traducción propia].

<sup>171</sup> Vid. GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. Op. Cit.*, pág. 82.

del fondo contaminante de indemnizar los daños causados, afirmó en relación con tal propietario su deber de adoptar las disposiciones necesarias para evitar que los daños continúen produciéndose, debiendo hacer lo que sea necesario para conseguir dicho fin. Otra Sentencia es la del 23 de diciembre de 1952 relativa a los daños causados por polvos y humos procedentes de una fábrica de cementos, donde el Tribunal Supremo español señaló que no se puede permitir que el perjuicio siga produciéndose, pues de lo contrario sería paradójico que se ordenase la reparación por indemnización de los efectos de un acto tolerable. Siguiendo dicha línea la Sentencia del 12 de diciembre de 1980 destaca por el análisis que hace el Tribunal Supremo español de la necesidad de adoptar medidas preventivas y de la competencia de la jurisdicción ordinaria para imponerlas<sup>172</sup>.

En el mismo sentido el Superior Tribunal de Justicia de Ushuaia en Argentina, en la Sentencia del 10 de agosto de 2006 señaló que: *“Producido el detrimento a la integridad ambiental, el objeto principal y urgente consiste en su recuperación, en restituirlo a su etapa anterior, para que nuevamente se encuentre libre de contaminación y de esa manera se asegure un ambiente sano y equilibrado. Pero también –tal como surge de la doctrina- deben arbitrarse los medios necesarios a fin de evitar posibles efectos degradantes, si aún no ha sido contaminado pero existe la seria y fundada probabilidad de que ello suceda”*<sup>173</sup>.

### **1.2.6. Reparación y valoración del daño**

De acuerdo a González Márquez, la institución de responsabilidad civil establece una vía por la cual la persona perjudicada puede recibir una indemnización por el daño padecido, con lo cual se hace frente sólo a las situaciones en las que es más justo que el responsable de la acción o incidente que origina el daño asuma los gastos correspondientes, porque ha habido culpa imputable a él o porque pueden imputársele por otras razones las pérdidas ocasionadas por el daño<sup>174</sup>.

---

<sup>172</sup> Vid. DE MIGUEL, Carlos (2009). *Derecho Español del Medio Ambiente. Op. Cit.*, págs. 520-521.

<sup>173</sup> Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Ushuaia, emitida el 10 de agosto de 2006. Estancia Violeta S.R.L. c/ Tecint SACI [Fecha de consulta 13 de julio de 2017] <http://www.sajj.gob.ar/superior-tribunal-justicia-local-tierra-fuego-estancia-violeta-srl-techint-saci-cobro-pesos-danos-perjuicios-ordinario-fa06350011-2006-08-10/123456789-110-0536-0ots-eupmocsollaf?>

<sup>174</sup> Vid. GONZÁLEZ, José (1998). *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. 1ª ed. México DF: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA, pág. 67.

Asimismo, dicho autor explica la diferencia entre la reparación del daño *in natura* y el pago de una indemnización monetaria. En tal sentido, la reparación *in natura* consiste en la restitución del bien dañado al estado que se hallaba antes de sufrir la vulneración, siendo por consiguiente el único modo de reparación razonable desde el punto de vista ambiental<sup>175</sup>.

A diferencia de lo que sucede con los daños tradicionalmente abarcados en el ámbito civil, el daño ambiental no puede ser abordado exclusivamente desde una óptica económica; por lo que la compensación monetaria o la indemnización por los daños y perjuicios debe ser subsidiaria en relación con la reparación *in natura*<sup>176</sup>.

En dicho sentido, el Tribunal Supremo español en la Sentencia del 23 de septiembre de 1988 argumentó que debe perseguirse la reparación en especie o *in natura*, y solo cuando no sea posible, deberá acudir a la indemnización<sup>177</sup>.

A simple vista, parece complicado identificar e individualizar los daños ambientales y civiles, dado que como se indicó anteriormente, un daño cometido contra el ambiente trae consigo daños de carácter civil, pero es necesario entender que también existe una responsabilidad administrativa y en algunos casos penal<sup>178</sup>.

No obstante, regresando al concepto de reparación *in natura*, esta implica: primero, garantizar que la actividad que causa el daño ambiental debe cesar, y en segundo lugar, el inicio de las tareas tendientes a la reconstrucción del bien dañado<sup>179</sup>. Por lo que teniendo en cuenta ambos aspectos, este tipo de reparación parecería la más idónea en el caso de los daños ambientales. Cabe mencionar adicionalmente que en términos

---

<sup>175</sup> *Vid. Loc. Cit.*

<sup>176</sup> *Vid. GONZÁLEZ, José (1998). La Responsabilidad por el daño ambiental en México. 1ª ed. México DF: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA, pág. 209.*

<sup>177</sup> *Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de España emitida el 23 de septiembre de 1988. STS 9398/1998 – ECLI: ES:TS:1988:9398. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2017]. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&reference=4383656&links=&optimize=19960109&publicinterface=true>*

<sup>178</sup> *Vid. SAN MARTIN, Diego (2015). El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad. Op. Cit., pág. 217.*

<sup>179</sup> *Vid. GONZÁLEZ, José (1998). La Responsabilidad por el daño ambiental en México. Op. Cit., pág. 209.*

generales, la reparación *in natura* también se presenta en el seno del Derecho comparado como una opción prioritaria de reparación del daño ambiental.

Corresponde analizar ahora la relación entre la valoración y la reparación de los daños ambientales. Al respecto, Ramón Martín señala que la reparación del daño ambiental es hoy un presupuesto básico de la tutela del medio ambiente, lo que implica la valoración en términos económicos del daño causado, y no tanto de los perjuicios intrínsecos ocasionados al titular de los bienes implicados (en nuestro caso los de la colectividad), lo que otorga la sustentabilidad a la problemática ambiental, elemento que la distancia de la naturaleza civil<sup>180</sup>.

Cabe acotar que aunque el incumplimiento de una determinada normativa ambiental acarrea una sanción, dicho monto no corresponde al costo que implica reparar los daños cometidos. Sobre ello San Martín concluye que reparar y valorar no puede basarse en criterios puramente económicos o monetarios<sup>181</sup>.

En el mismo sentido Jesús Conde señala: “(...) *la evaluación del daño ambiental no se limita únicamente a una valoración económica del mismo, a buscar un precio a unos bienes que no son de transformación o de consumo, sino que lo que se ha de pretender con ella es delimitar los efectos del daño, la pérdida de cualidades del medio, la ruptura de la cadena ecológica o de la relación equilibrada entre los distintos elementos ambientales, así como determinar las actividades necesarias para la restauración del medio y prever el tiempo requerido para que el sistema vuelva a recuperar su funcionalidad perdida. Incluye de esta manera todos los aspectos: el tiempo necesario de restauración, las consecuencias sociales, los efectos sobre otros bienes, su reversibilidad, la posibilidad de autoregeneración o las actuaciones necesarias para su reparación. Mientras que la valoración únicamente pretende reflejar el daño producido mediante una cifra o una cantidad de dinero. En términos ambientales, tanto la evaluación del daño como su valoración tienen sentido desde el*

---

<sup>180</sup> Vid. MARTÍN, Ramón (2003). “Valoración de los Daños Ambientales”. *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile*. n° 1, pág. 58.

<sup>181</sup> Vid. SAN MARTÍN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. Op. Cit., pág. 217.

*punto de vista de la pretensión de su corrección o de la minimización de sus efectos y de la exigencia de responsabilidades por el mismo. (...)*<sup>182</sup>.

Teniendo en cuenta ello, Diego San Martín indica que la reparación ambiental trata de devolver una situación a su estado anterior al daño, de lo contrario la respuesta sería la indemnización. Pese a ello, el Derecho ambiental debe enfocarse primordialmente en la búsqueda de mecanismos preventivos del daño ambiental. Asimismo señala que en caso no sea posible la devolución de aquella situación a su estado original se procederá a la indemnización y en caso esta no sea posible, en caso del dañador resulte insolvente, este deberá aun responder proponiendo o aceptando propuestas de obligaciones de hacer tendientes a contribuir benéficamente al ambiente<sup>183</sup>.

De igual manera es importante tener presente que ante las complejas relaciones del medio ambiente, la valoración ambiental del daño no llega a una estimación exacta de cuánto valen las consecuencias de un daño ocasionado. Ello implica una tarea de aproximaciones y estimaciones económicas de las situaciones que genera el daño, no obstante, dado que el daño ambiental no tiene un valor mercantil, no puede indemnizarse directamente como pérdida económica. Pese a ello, puede tener gran valor desde otros puntos de vista, como por ejemplo, la extinción de una especie o de un paisaje especial<sup>184</sup>.

Pese a ello, desde hace algún tiempo, se han elaborado varios métodos de valoración del daño ambiental por parte de algunos autores. Los métodos más usados son los siguientes<sup>185</sup>:

a) Método del precio del mercado: En este caso el valor se estima a partir del precio que ofrecen los mercados comerciales. La manera más usual de valorar o cuantificar el daño ambiental es aplicar el método del precio del mercado, método que tiene sus problemas añadidos pues no siempre el valor del mercado es el valor real de un bien ambiental.

---

<sup>182</sup> CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. 1ª ed. Granada: Editorial Comares, págs. 32-33.

<sup>183</sup> Vid. SAN MARTÍN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. Op. Cit., págs. 221-222.

<sup>184</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 222.

<sup>185</sup> Cfr. CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel (2006). *Valoración del Daño Ambiental*. 1ª ed. Ciudad de México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA, págs. 57-58.

- b) Método de reemplazo o sustitución: Aquí el valor se infiere de la permuta de la contaminación por el valor de su restitución. Por ejemplo puede estimar el coste de la separación del contaminante de un embalse de agua a partir del coste de la construcción y el funcionamiento de una depuradora de agua.
- c) Método de la estimación del precio hedónico: Se emplea cuando los valores de los bienes ambientales afectan en el precio de los bienes que se comercializan entorno a ellos. Por ejemplo una casa con vista panorámica a paisajes tendrá más valor que otra que no la tenga.
- d) Método del costo de viaje: Este es un método que atiende al valor del bien ambiental a partir de la suma de dinero que desembolsan las personas para llegar a tal localidad.
- e) Método de la transferencia de beneficios: En este caso el valor económico del bien se calcula transfiriendo las estimaciones de valores existentes realizadas en estudios ya completados en otras localidades.
- f) Método de valoración contingente: Consistente en la realización de encuestas a la población en las que se les pregunta cuánto están dispuestas a pagar por un bien o servicio ambiental.
- g) Método de la productividad: En este caso se estima el valor económico de productos o servicios ambientales que contribuyen a la obtención de bienes comerciales.

Cabe señalar que estos métodos distan mucho de ser perfectos, pero son el comienzo para establecer un sistema integral de valoración del daño ambiental, por lo que deben complementarse unos con otros.

Por otro lado, un aspecto interesante en la reparación de los daños ambientales que no queríamos dejar de comentar es el relacionado a la pérdida de ganancia. Como es sabido, el Derecho civil, admite la reparación del daño cierto (*damnum emergens*) y de la pérdida de ganancia futura derivada del mismo (*lucrum cessans*), cuando ambos daños se refieren a un bien sujeto a un derecho patrimonial del individuo.

No obstante, es posible que un daño ecológico puro afecte indirectamente al patrimonio del individuo, siendo este el supuesto en el que el daño afecta a un medio natural que no es objeto de propiedad y, en consecuencia, se altera el uso legítimo del mismo derivado de la explotación de sus recursos naturales, generando un daño indirecto sobre el

patrimonio del particular, que se traduce en una pérdida de ganancias futuras. Ejemplo de ello, es el caso de la afectación de los derechos de pesca, como consecuencia del daño al mar (medio natural que no es objeto de propiedad)<sup>186</sup>.

Aquí acontece lo que la doctrina ha denominado daño puramente económico (*pure economic loss*) derivado de un daño al medio ambiente. No todos los Estados reconocen que se haya producido un daño a un derecho propio del individuo comparable al derecho de propiedad o posesión y, por lo tanto, no admiten dentro del concepto de daño un lucro cesante de estas características. Algunas organizaciones como la *European Chemical Industry Council*, han manifestado su temor ante la posibilidad de que este tipo de compensaciones llevara a especulaciones inadmisibles<sup>187</sup>.

*“Este es precisamente el caso del Derecho británico, recientemente criticado por The House of Lords al manifestar que el mismo debería cambiar y tener en cuenta que el daño al “unowned environment” puede tener importantes consecuencias económicas para aquellos cuyo sustento depende del medio ambiente, como por ejemplo los pescadores, los granjeros y el sector turístico: en consecuencia, el Comité para las Comunidades Europeas de la citada Cámara recomienda que cuando el daño al medio ambiente cause pérdidas económicas a estos sujetos, éstas serán compensadas de la misma manera que el perjuicio físico y el daño a la propiedad. La ley alemana sobre responsabilidad ambiental tampoco admite la reparación del lucro cesante y descarta la reparación de la pérdida de ganancias que pudieran sufrir, por ejemplo, los propietarios de los comercios que pierden clientes debido a los fuertes olores emanados de instalaciones industriales. La jurisprudencia francesa, sin embargo, acepta la reparación “des dommages futurs par manque a gagner”: tal fue el caso de los lodos rojos de la Sociedad Montedison, en el cual los pescadores pudieron obtener la reparación de “une perte de chance de perche”. De igual manera, en el asunto Sandoz, las federaciones de pesca y de caza obtuvieron importantes indemnizaciones en concepto de pérdida de ganancia tras el acuerdo de reparación al que llegaron el*

---

<sup>186</sup> Vid. GOMIS, Lucía (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Op. Cit., pág. 84.

<sup>187</sup> Loc. Cit.



*ministerio francés de medio ambiente, la asociación “Alsarhin” y el presidente de la sociedad Sandoz”*<sup>188</sup>.

## **2. Tipos y modalidades de daños ambientales**

Dado el análisis efectuado anteriormente sobre las definición del daño ambiental, a fin de ahondar más en el tema y aclarar algunos aspectos complementarios, a continuación mencionaremos sucintamente algunos de los tipos de daños ambientales y las modalidades en que se estos se contemplan.

### **2.1. Tipos de daños ambientales**

Existe una serie de clasificaciones de los daños ambientales en función de los diversos aspectos concurrentes en el mismo, los cuales en algunas ocasiones son característicos de este tipo de daño y se apartan de las tradicionales especificidades de otros daños. A continuación se presentan las principales tipologías del daño ambiental.

a) En función del carácter del daño: Con el paso del tiempo y los avances tecnológicos los recursos naturales han sido sometidos a procesos de utilización cada vez más intensos, requiriéndose una mayor cantidad de estos, lo que ha ocasionado que la capacidad de autorregeneración o autorrecuperación del ambiente desaparezca o que dichos procesos se dilaten. La mayor o menor tolerabilidad del medio y su relación con la idea de desarrollo sostenible va a determinar que un daño sea jurídicamente admisible o no y en qué medida. En función a dicha antijuridicidad del daño se podrá establecer un mayor o menor juicio de reproche sobre el mismo<sup>189</sup>. De este modo, existirán actividades que a pesar de causar daños, no generan ningún tipo de responsabilidad. En función a ello, los daños ambientales pueden ser<sup>190</sup>: i) Daños antijurídicos: los cuales son ocasionados por conductas que infringen la normativa protectora del medio ambiente o por actividades ilícitas. ii) Daños lícitos o no antijurídicos: dado que no toda degradación del medio ambiente es antijurídica, existiendo una disponibilidad sobre recursos naturales que pueden considerarse consumibles, en esta categoría se encuentran

---

<sup>188</sup> *Loc. Cit.*

<sup>189</sup> *Vid. CONDE, Jesús (2004). El deber jurídico de restauración ambiental. Op. Cit., págs. 32-33.*

<sup>190</sup> *Cfr. Ibidem., pág. 33.*

los daños ocasionados por actividades autorizadas, relacionadas con el desarrollo social y que conllevan un riesgo (fábricas, petroleras, explotación minera, plantas nucleares, entre otras), pero que son necesarias para el desarrollo social o económico. Es necesario recalcar que dichas actividades no infringen la normativa protectora del medio ambiente. Cabe precisar que el carácter antijurídico del daño va a venir por el momento y las circunstancias concretas, dado que la sociedad va determinando cuales son los daños admisibles, mediante el Derecho, en base a los conocimientos científicos y los avances técnicos que se vayan produciendo, de forma que un daño que hoy puede considerarse lícito, por no existir posibilidad de disminuirlo atendiendo a la técnica o por no suponer un incremento comparativamente importante de la contaminación o daño de un recurso natural, puede ser antijurídico en el futuro por existir una tecnología adecuada para minimizarlo, por requerir el recurso natural que recibe el daño una protección mayor, entre otros aspectos. Por ejemplo, es posible que en el futuro un coche que emita gases esté prohibido al existir coches que funcionen eléctricamente, por energía solar, mediante hidrógeno o por cualquier otro combustible no contaminante<sup>191</sup>.

b) Por el causante del daño: En función al factor cognoscitivo del causante del daño ambiental, este puede ser<sup>192</sup>: i) Daños ocasionados por un causante determinado o conocido: El cual normalmente será: un particular o una actividad o industria particular, varios particulares o varias actividades conjuntamente, una actividad pública individualmente considerada o en concurrencia con otras y una actividad pública en concurrencia con una actividad privada. ii) Daños ambientalmente de origen o causante desconocido o indeterminable. En tal caso, por ejemplo se puede considerar daño ambiental al cambio climático, causado por el efecto invernadero, que a su vez es producido por las emisiones de gases como el dióxido de carbono, compuestos de azufre, entre otros, provocados por automóviles, calefacciones, y que no pueden ser imputados a un concreto causante determinado o conocido. Es importante señalar que esta clasificación puede ser problemática al integrarla en aquellas conductas o actividades que potencialmente pueden causar un daño pero que, existiendo multiplicidad de las mismas, se desconoce en qué medida han podido contribuir al mismo<sup>193</sup>.

---

<sup>191</sup> *Cfr. Loc. Cit.*

<sup>192</sup> *Vid. Loc. Cit.*

<sup>193</sup> *Vid. Loc. Cit.*

c) Por la concurrencia del elemento subjetivo: Teniendo en cuenta que el factor atributivo de responsabilidad ya ha sido tratado anteriormente, no nos extendemos mucho en esta clasificación, solo mencionando que esta comprende<sup>194</sup>: i) daños intencionados y daños meramente culposos; cuando en la producción del mismo ha intervenido culpa o negligencia. ii) daños accidentales: en los que interviene el caso fortuito o la fuerza mayor.

d) Por la forma en que se producen podemos mencionar<sup>195</sup>: i) daños por acción: comprendiendo los ocasionados por un acto concreto o actividad realizada por el agente o agentes productores del mismo. ii) daños por omisión: en los cuales se incluyen aquellos que se producen como consecuencia de no haberse adoptado las oportunas medidas para evitarlos o que se deben a negligencia del sujeto responsable a que se le puede atribuir el deber de evitarlos.

e) Por sus efectos en el tiempo: De acuerdo a dicho aspecto, los daños ambientales pueden ser<sup>196</sup>: i) Daños inmediatos: cuando los efectos del daño se manifiestan al realizarse el hecho causante del mismo. ii) Daños diferidos: futuros o sobrevenidos: cuando los daños se producen a medio o largo plazo, transcurriendo un cierto tiempo desde que se produjo el hecho o actividad causante del daño. Los daños ambientales son consecuencia de una acción u omisión determinada en el tiempo, por lo que se puede afirmar que son de tracto único. Asimismo, pueden ser daños permanentes cuando, aun originándose instantáneamente, sus efectos permanecen en el tiempo. No obstante, también existen daños continuados, los cuales se producen a partir de la realización sucesiva e ininterrumpida de determinadas acciones u omisiones, las cuales progresivamente van ocasionando el daño ambiental que termina siendo resultado de la acumulación de tales acciones<sup>197</sup>.

f) Por sus efectos en el espacio: Esta clasificación no presenta mayores problemas, pudiendo ser<sup>198</sup>: i) Daños locales: los cuales se manifiestan en el espacio físico determinado en el que se produce el acto lesivo. ii) Daños no localizados y/o

---

<sup>194</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 34.

<sup>195</sup> Cfr. *Loc. Cit.*

<sup>196</sup> Cfr. *Loc. Cit.*

<sup>197</sup> Vid. *Ibidem*, págs. 33-34.

<sup>198</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 35.

transfronterizos: los cuales se manifiestan en lugares lejanos a aquel en que se produjo el acto que los originó.

g) En cuanto a su capacidad de cuantificación o medida de sus efectos económicos: De acuerdo a dicho aspecto, los daños ambientales pueden ser<sup>199</sup>: i) Evaluables: en caso los efectos del daño ambiental puedan ser medidos o cuantificados. ii) No evaluables: cuando las consecuencias del hecho causante del daño no pueden ser expresadas en términos económicos. Como por ejemplo la extinción de una especie, la pérdida de un paisaje pintoresco o la alteración de un clima.

h) Por la efectividad de su realización: Conforme a ello, los daños ambientales se pueden clasificar en<sup>200</sup>: i) Ciertos o reales: aquellos que se producen efectivamente. ii) Daños potenciales: aquellos que cuando se ha realizado un acto, el daño no se ha producido efectivamente o no se tiene certeza absoluta de su acontecimiento, no obstante se considera que existe probabilidad de que se pueda tener un efecto nocivo para el medio.

i) Por sus consecuencias para el medio ambiente: De acuerdo a dicho aspecto, los daños ambientales pueden ser<sup>201</sup>: i) Reparables: cuando se puede reponer el medio dañado al estado en que se encontraba antes de la ocurrencia del daño ambiental. Estos daños a su vez pueden ser reversibles o restaurables por el propio medio, a través de sus propios procesos autodepurativos, o daños que para su restauración necesiten de una actividad humana. Son reparables normalmente aquellos daños que recaen sobre bienes o elementos sustituibles. ii) Irreparables o irreversibles: cuando la pérdida de las características del bien ambiental o la alteración o destrucción del ecosistema dañado es tal que no puede ser restaurado o repuesto al estado en que encontraba antes de la causación del daño. La dificultad o imposibilidad de reparación se determina conforme al tiempo en que se producen y al estado actual de la técnica, ya que daños que en un momento son irreparables, en un tiempo posterior pueden serlo gracias a los avances de la técnica científica. No obstante, normalmente son irreparables aquellos daños que recaen sobre elementos no sustituibles.

---

<sup>199</sup> *Cfr. Loc. Cit.*

<sup>200</sup> *Cfr. Loc. Cit.*

<sup>201</sup> *Cfr. Ibidem*, pág. 36.

j) Según el criterio de sus efectos respecto al medio ambiente: De acuerdo a dicho aspecto, los daños ambientales pueden ser<sup>202</sup>: i) Daños graves: consistentes en aquellos de gran perjuicio para el medio ambiente. Normalmente son también daños irreversibles. ii) Daños no graves o tolerables por el medio ambiente: son aquellos de escasa trascendencia y fácilmente asimilables por el medio ambiente y pueden autorregenerarse. Cabe señalar que si bien individualmente estos daños pueden ser considerados poco importantes, la confluencia de muchos de estos, mediante un efecto sinérgico, puede ocasionar daños graves.

## 2.2. Modalidades de daños ambientales

Habiendo ya indicado los tipos de daños ambientales, corresponde ahora precisar las formas en que estos se contemplan. Por lo que siguiendo lo indicado por autores como Carlos Andaluz, se podrían mencionar tres modalidades de daños ambientales.

a) Degradación ambiental: Con relación a este concepto, vinculado a los daños ambientales, Carlos Andaluz precisa: *“Es la pérdida progresiva de la aptitud de los recursos naturales para prestar bienes y servicios a la humanidad, así como la del medio físico para albergarnos en condiciones de sanidad y dignidad”*<sup>203</sup>. En tal sentido, degradar el ambiente es restar paulatinamente sus características esenciales, perdiendo sus aptitudes y por consiguiente, desviando su razón de ser, consistente en proveer a los seres vivos un escenario adecuado para la salud y la vida<sup>204</sup>.

b) Depredación ambiental: Depredar según Carlos Andaluz: *“está referida al uso no sostenible de los recursos naturales renovables, es decir, aquel uso que excede la capacidad de carga del recurso impidiendo su capacidad de regeneración por resiliencia”*<sup>205</sup>. La depredación se constata cuando el ser humano emplea los recursos naturales de manera irresponsable, agotándolos al punto en que su capacidad de regeneración se vea mermada. San Martín da algunos ejemplos de degradación: *“(…), la decapitación de las tierras agrícolas para fabricación de ladrillos y similares; la*

---

<sup>202</sup> Cfr. Loc. Cit.

<sup>203</sup> ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental*. 13ª ed. Lima: PROTERRA, pág. 60.

<sup>204</sup> Vid. SAN MARTÍN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. Op. Cit., pág. 146.

<sup>205</sup> ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental*. Op. Cit., pág. 62.

*deforestación, la caza furtiva y extracción indiscriminada de fauna y flora; la destrucción del paisaje y las bellezas escénicas, así como de sus valores culturales asociados; entre otros. Aplicado a los recursos renovables supone un uso eficiente y abusivo que provoca la subutilización de un recurso agotable y/o la afectación de los componentes del ambiente al explotarlos mediante la generación de impactos negativos por encima de su capacidad de absorción”*<sup>206</sup>.

c) Contaminación ambiental: Autores como Andrés Briceño respecto a este punto señalan: “*La contaminación, pues, puede entenderse como el cambio en el estado físico, químico o biológico del medio natural, en conjunto, o de alguno o algunos de los elementos o unidades físicas que los componen.*”<sup>207</sup>. Siguiendo dicha línea, Carlos Andaluz indica que la contaminación ambiental se produce cuando el hombre introduce en el ambiente, directa o indirectamente, agentes físicos, químicos, biológicos o una combinación de éstos; en cantidades que superan la capacidad de carga de dicho ecosistema o que permanecen por un tiempo tal, que hacen que el medio receptor adquiera características diferentes a las originales, resultando perjudiciales o nocivas para la naturaleza, la salud humana o las propiedades<sup>208</sup>. No obstante, es importante precisar en este punto que cuando hablamos de contaminación, de una actividad contaminante, de prohibir la contaminación, de sancionarla, entre otras acepciones; se debe entender que ellas se refieren a tan sólo los niveles socialmente intolerables de contaminación, ya que como se dijo anteriormente, la vida es de hecho contaminante<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad. Op. Cit.*, pág. 151.

<sup>207</sup> BRICEÑO, Andrés (2009). “Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental. Dos años en un mismo esquema de responsabilidad”. En: *Daño Ambiental*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pág. 25.

<sup>208</sup> Vid. ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 61.

<sup>209</sup> Vid. ANDALUZ, Antonio (2006). “Derecho Ambiental, Propuestas y Ensayos”. En: *Derecho del Medio Ambiente. Selección de lecturas. Materiales de enseñanza* 1ª ed. Lima: Studio Editores, pág. 54.

## CAPÍTULO II

### TIPOS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES

Teniendo en cuenta que la intención del presente trabajo es explicar y delimitar la noción del daño ambiental y conforme a ello poder plantear propuestas jurídicas respecto a dicha definición y sus alcances en la legislación peruana, es conveniente resaltar algunos conceptos respecto a la responsabilidad por daños ambientales, los cuales son importantes en relación al tema investigado.

En tal sentido, a continuación abordaremos algunos aspectos generales referidos a la responsabilidad civil, administrativa y penal por daños ambientales; así como algunos problemas que plantea la responsabilidad por daños al medio ambiente.

#### **1. Problemas en la responsabilidad por daños ambientales**

En palabras de Jesús Conde, la responsabilidad ambiental: “(...), *tiene por objeto exigir la reparación del daño causado al medio ambiente al causante de dicho daño*”<sup>210</sup>.

Dicho concepto resalta la importancia de la institución de la responsabilidad por daños ambientales y de la necesidad de orientarlo en el sentido de atribuirle como principal consecuencia la restauración o reparación del daño, la que debe venir por parte del responsable del mismo. No obstante, dicha institución plantea una serie de problemas, algunos de los cuales ya han sido adelantados en el capítulo precedente.

El primero de ellos se encuentra referido a la subsunción jurídica en cualquiera de las instituciones de responsabilidad previstas por las diferentes ramas del Derecho, a fin de identificar la más adecuada para la exigencia de la responsabilidad, ya que en la mayoría de ocasiones, las circunstancias del caso hacen difícil identificar si la institución resarcitoria más idónea es la prevista por las normas civiles o por las administrativas, o en todo caso si procede exigir una responsabilidad penal. Sin perjuicio de ello, en algunas ocasiones, las tres vías de responsabilidad antes señaladas

---

<sup>210</sup> CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Op. Cit., pág. 115.

pueden ser compatibles y no excluyentes<sup>211</sup>. Dicha dificultad proviene de dos circunstancias<sup>212</sup>:

- a) El hecho de que los elementos o requisitos integrantes de la responsabilidad no concurren normalmente en los supuestos determinantes del nacimiento de la responsabilidad por daños ambientales con la misma rigurosidad o nitidez que se requieren en las distintas ramas del ordenamiento jurídico para el caso de responsabilidad por otro tipo de daños y,
- b) La naturaleza del bien jurídico dañado.

A continuación analizaremos de dichas circunstancias.

### **1.1 Problemas en la concurrencia de los elementos o requisitos de la responsabilidad por daños ambientales**

Como se ha esbozado en el capítulo precedente, generalmente la responsabilidad por daños tradicionalmente requiere de la concurrencia de una serie de elementos para su efectividad<sup>213</sup>:

- a) Un sujeto responsable,
- b) Un sujeto perjudicado,
- c) Un daño causado, que ha de ser cierto o real, efectivo, individualizado y evaluable económicamente,
- d) La relación de causalidad o nexo causal entre la conducta o actuación del sujeto responsable y el daño causado,
- e) Un fundamento de la responsabilidad (por ejemplo la concurrencia de culpa o negligencia, en la responsabilidad civil)

No obstante, conforme a lo ya visto anteriormente, todos o cada uno de los elementos o requisitos antes señalados, resultan ser insuficientemente justificados cuando se trata de daños ambientales. Al respecto, Jesús Conde ha indicado: “(...), es necesaria la concurrencia de algunos de estos requisitos para que exista tal responsabilidad ambiental, de manera que resulta imprescindible, al menos conocer la identidad del

---

<sup>211</sup> Vid. Loc. Cit.

<sup>212</sup> Cfr. *Ibidem*, págs. 115-116.

<sup>213</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 116.



*sujeto o sujetos causantes del daño, la evaluación del daño y que exista una relación de causalidad respecto a la actividad o conducta causante y el daño efectivo. (...), en algunas ocasiones existen dificultades de individualización de los agentes agresores, que se concretan a la hora de determinar quién es el causante del daño, (...). Por otro lado se plantea asimismo la cuestión de si, para que exista responsabilidad por daños al medio ambiente, se requiere la presencia del elemento subjetivo, la culpa (...) o es una responsabilidad objetiva, siendo el causante del daño responsable en todo caso, por el hecho de producirse tal daño, salvo que exista fuerza mayor, independientemente de la existencia o no de culpa. (...). Y, en fin, por si fueran pocas estas dificultades, asimismo nos encontramos con otras en los referente a la determinación del bien jurídico sobre el que recae el daño o el objeto que resulta perjudicado, ya que, por la propia definición del daño ambiental, éste no es un daño individualizado, no recae sobre una persona en concreto, sino que tiene un marcado carácter colectivo. (...).’’<sup>214</sup>.*

Cabe señalar que en el capítulo anterior hablamos sobre cada uno de esos aspectos que hacen tan particular al daño ambiental respecto del resto de daños comúnmente regulados por el Derecho. Ante ello, resulta importante volver a mencionar que en un sistema de naturaleza caótica como es el medio ambiente no es posible hablar de determinismos o certezas, en específico en los elementos para una efectiva responsabilidad ambiental, por lo que ante ello, dichos requisitos deben ser manejados con una cuota de probabilidad objetiva adecuada a cada caso en concreto.

## **1.2. Problemas en la naturaleza de los bienes afectados respecto a la teoría de la responsabilidad**

Como ya hemos mencionado anteriormente, los daños ambientales pueden recaer sobre bienes comunes o bienes de propiedad privada. Por lo que en caso el bien ambiental dañado sea de titularidad privada, podrá exigirse responsabilidad civil al causante del daño. Por otro lado, si el daño ocasionado recae sobre un bien común, la exigencia de responsabilidad tendría carácter público, siendo dicho supuesto regulado por el Derecho administrativo o penal.

---

<sup>214</sup> *Ibidem*, págs. 116-117.

Ante ello surge el problema referido a la existencia de responsabilidad por los daños causados a bienes o recursos naturales que no tienen titular y por lo tanto, son de libre disposición, a los que la doctrina denominó “*daños ecológicos puros*”; surgiendo la duda de que sea necesario un perjuicio individual (un daño a la propiedad o a la salud de las personas), para que se pueda responder por los mismos. Y en todo caso, resulta problemático identificar quien se encuentra legitimado para exigir dicha responsabilidad.

Al respecto, autores como López Menudo y Delgado de Miguel han negado que pueda exigirse dicha responsabilidad y por lo tanto la obligación de restauración ambiental al autor de daños o bienes ambientales que no sean de titularidad privada por la falta de legitimación de los ciudadanos para el ejercicio de la reclamación por tales daños. No obstante, en opinión de autores como Jesús Conde, sí es posible exigir dicha responsabilidad, pero no desde el Derecho privado, sino desde el Derecho Público<sup>215</sup>.

Por otro lado, teniendo en cuenta la clasificación de daños ambientales lícitos y daños antijurídicos, surge el problema de establecer el límite para la exigencia de responsabilidad por tales daños, “(*...*), *correspondiendo al legislador de cada momento, de acuerdo con los avances técnicos y con la capacidad de autoregeneración de tales recursos, establecer las fronteras de la antijuridicidad y, por lo tanto, de la posibilidad de exigir responsabilidad por los mismos*”<sup>216</sup>.

Conforme a los problemas antes señalados, corresponde comentar como las distintas ramas del Derecho abordan la exigencia de responsabilidad por el daño al medio ambiente y de qué forma asume en sus instituciones el deber de restauración ambiental.

## **2. La restauración como obligación de reparar derivada de la responsabilidad por daños ambientales**

Autores como Antón Barberá, Soler Tormo, Cabanillas Sánchez, entre otros, entienden que la obligación de reparar hace referencia a la responsabilidad civil exigible al autor

---

<sup>215</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 118.

<sup>216</sup> *Loc. Cit.*

del daño ambiental por su acción u omisión causante del mismo. No obstante, en opinión de Jesús Conde y Diego San Martín, reparar no solo implica indemnizar, sino a buscar una función reparadora que permita prevenir la producción de nuevos daños y erradicarlos, reponiendo el medio o recurso dañado al estado en que se encontraba antes de que dicho daño se causara<sup>217</sup>. Por ello, en el capítulo precedente señalamos que la reparación *in natura* constituye la vías de reparación más idónea ante daños ambientales.

En consecuencia, no basta con una indemnización, la cual es usualmente una medida reparadora habitual en el caso de los daños privados, dado que en muchas ocasiones, los daños ambientales no pueden ser valorados mercantilmente.

Teniendo en cuenta dicho elemento diferenciador en la reparación de los daños ambientales, la realización de una acción o la omisión de un deber de cuidado cuyo resultado es la producción de un daño ambiental va a traer las siguientes consecuencias<sup>218</sup>:

- a) Privación de libertad, multas de carácter penal o inhabilitaciones,
- b) Imposición de sanciones administrativas,
- c) Obligación de indemnizar el perjuicio causado,
- d) Obligación de restaurar el medio físico alterado o recuperar el recurso deteriorado.

Es importante recordar que la exigencia de responsabilidad implica que ya se ha causado un daño ambiental o que se ha creado un riesgo de daño al medio ambiente, el cual puede derivarse de la comisión de un acto ilícito (por una infracción administrativa o un delito) o puede tener carácter civil, por lo que no se trata de un instrumento exclusivamente preventivo, sino que conllevará a la adopción de medidas de carácter represivo o complementarias a tales medidas represivas. Ello dado que la responsabilidad administrativa y penal tiene como finalidad directa reprender la realización de una conducta; mientras que la civil tiene como finalidad la reparación del daño al particular sujeto perjudicado.

---

<sup>217</sup> Cfr. CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Op. Cit., pág. 120; SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. Op. Cit., pág. 278.

<sup>218</sup> Cfr. CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Op. Cit., pág. 121.

Teniendo en cuenta las diferencias entre los tipos de responsabilidad por daños ambientales, a continuación analizaremos cada una de ellas.

### **3. Tipos de responsabilidad por daños ambientales**

#### **3.1 Responsabilidad civil por daños ambientales**

La protección del medio ambiente ha venido determinada, en principio, por la regulación mediante normas civiles, ya que un inicio el hombre no tenía capacidad para producir daño al medio ambiente más allá del ligado meramente a las relaciones de vecindad o a actividades cotidianas de escasa repercusión colectiva. La vecindad siempre ha ocasionado molestias y controversias individuales, por lo que la restauración ambiental podía conseguirse por la mera aplicación de medidas civiles que obligaban a la cesación de una conducta o actividad. No obstante, a partir de la industrialización y del incremento de la intensidad de la producción económica, los problemas se agravaron y las simples molestias pasaron a convertirse en grandes daños provocados por emisiones. Ante el peligro de los bienes ambientales por los avances de la tecnología, las instituciones privadas han quedado obsoletas e ineficaces, necesitándose de ciertos instrumentos para la exigencia de responsabilidad de carácter público, ya que los daños al medio ambiente, por su naturaleza y trascendencia colectiva, se pueden considerar como daños públicos o al interés general<sup>219</sup>.

Respecto a la responsabilidad civil por daños ambientales, autores como Carlos De Miguel señalan que esta tiene como finalidad la persona y no tanto la protección del medio ambiente; dado que principalmente se encamina a la protección de la propiedad y salud de las personas. Por lo que si bien indirectamente se deriva una protección al medio ambiente, ella solo se efectúa en cuanto existe un bien patrimonial o personal. De no presentarse dicho requisito esencial, el Derecho dispone de otras vías de reacción, como los mecanismos de responsabilidad administrativa o penal<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> Vid. CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Op. Cit., pág. 120; SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. Op. Cit., pág. 135.

<sup>220</sup> Vid. DE MIGUEL, Carlos (1997). *La Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente*. 1ª ed. Madrid: Ediciones Civitas, págs.85-86.

En tal sentido, Juan Espinoza enlista las siguientes funciones de la responsabilidad civil, las cuales se encuentran estrechamente relacionadas a la protección de la propiedad y salud<sup>221</sup>:

- a) Reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado,
- b) Retornar el *status quo* ante el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio,
- c) Reafirmar el poder sancionatorio (o punitivo) del Estado,
- d) Disuadir los intentos, voluntarios o culposos, de cometer actos perjudiciales a terceros,
- e) Distribuir las pérdidas,
- f) Asignar costos.

Conforme se aprecia de las funciones antes mencionadas, el medio ambiente solo resulta importante en la medida en que se conecta al hombre. Por lo que si bien se advierte una protección indirecta del ambiente, esta solo existe en cuanto hay un bien patrimonial o personal que ha sido vulnerado o dañado. En otras palabras, la responsabilidad civil solo reaccionará frente a los daños ambientales cuando imprescindiblemente se vulneren junto a estos, la propiedad y/o la salud de las personas<sup>222</sup>.

Como se ha indicado en el capítulo anterior, una agresión ambiental suele generar dos tipos de daños de naturaleza muy distinta; por un lado se producen daños en bienes privados o en las personas, mientras que de otro lado se generan daños al medio ambiente en sí mismo, los que la doctrina denomina “*daños ecológico puros*”. No obstante, esta frontera en ocasiones se difumina, dado que normalmente los elementos integrantes del medio ambiente son bienes de dominio público (el agua, las costas, la atmósfera, etc.), pero también hay bienes ambientales de titularidad privada (como un bosque en un área de propiedad privada). Como ya se ha indicado anteriormente, la segunda clase de daños se encuentra regulada por el Derecho civil, mientras que la

---

<sup>221</sup> Cfr. ESPINOZA, Juan (2002). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, pág.36.

<sup>222</sup> Vid. SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. Op. Cit., pág. 278.

reparación de los “daños ecológicos puros” son regulados por el Derecho administrativo y el Derecho penal<sup>223</sup>.

Cabe precisar que el daño ambiental es eminentemente un daño colectivo; por lo que el interés individual que pueda verse afectado por un daño ambiental acciona mecanismos de responsabilidad civil. No obstante, cuando el interés colectivo o difuso se ve afectado por el daño ambiental, corresponde activar otras vías de responsabilidad. Citando a Diego San Martín: “(...), todavía hoy, en la mayoría de los sistemas jurídicos de América Latina no se ha reconocido la especificidad del daño ecológico puro. Por esta razón, la responsabilidad por el daño ambiental ha sido tratada en un principio como responsabilidad civil. Empero, (...), la responsabilidad civil sólo es aplicable a los efectos que el daño ambiental puede producir a las personas o a sus bienes, es decir, al daño por influjo ambiental, pero es de imposible aplicación tratándose de la reparación de lo que hemos asumido como daño ecológico puro, ya que en este caso no referido a una figura ajena a cualquier connotación personal, patrimonial o económica.”<sup>224</sup>.

Siguiendo dicha línea de pensamiento Jesús Conde afirma: “(...), el entendimiento de la responsabilidad civil desde este punto de vista en que tanto el sujeto activo como el pasivo son sujetos privados inutiliza prácticamente de forma definitiva esta institución para la restauración ambiental debido al carácter público del daño y la falta de concreción particular del mismo. Sin embargo, si entendemos la responsabilidad civil únicamente desde el punto de vista del sujeto agente como aquella que surge cuando es un particular el que ocasiona un daño, independientemente de cual sea el objeto del perjuicio, la conclusión sería radicalmente opuesta.”<sup>225</sup>.

Ante dicha afirmación cabe plantearse si puede surgir también responsabilidad civil de la infracción de normas administrativas de protección ambiental (en caso de daños ambientales que no recaigan sobre bienes privados simultáneamente) y en consecuencia,

---

<sup>223</sup> Vid. JORDANO, Jesús (2001). “Administración y responsabilidad por daños al medio ambiente: La construcción del Régimen Jurídico de los daños ambientales”. En: *La protección jurisdiccional del medio ambiente*. 1ª ed. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pág. 287.

<sup>224</sup> SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. Op. Cit., pág. 281.

<sup>225</sup> CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Op. Cit., pág. 120; SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. Op. Cit., pág. 135.

si la Administración que va a sancionar la comisión de dicha infracción podría exigir y hacer efectiva esa responsabilidad civil o tendría que acudir a los correspondientes órganos jurisdiccionales de orden civil para reclamarla; lo que creemos dependerá de la regulación jurídica de cada país.

De lo antes señalado, si bien es verdad la responsabilidad civil es utilizada como instrumento para conseguir la reparación del daño (por medio de la indemnización de daños y perjuicios), no es menos cierto que conociendo la posibilidad de ser demandado por los daños ambientales que recaen sobre bienes particulares, se podrá un mayor y especial cuidado en evitar el daño (sobre todo a través de su principal técnica de desarrollo: los seguros); por lo que se podría decir que este tipo de responsabilidad cumple una función preventiva y no sólo reparadora<sup>226</sup>.

Asimismo, respecto a la función reparadora, José González ha señalado que: “*A diferencia de lo que sucede con los daños civiles tradicionales el daño ambiental no puede ser abordado exclusivamente desde una óptica económica y, por consiguiente, la compensación monetaria o de indemnización por daños y perjuicios debe ser subsidiaria en relación con la indemnización *intra natura**”<sup>227</sup>. Por lo que en conclusión, siguiendo dicha línea de pensamiento, incluso a nivel de Derecho civil, la reparación *in natura*, parecería ser el medio más idóneo para reparar los daños ambientales.

### **3.2. Responsabilidad administrativa por daños ambientales**

En palabras de Aimara de Oro: “*La Administración es la encargada en cada caso de imponer lo referido a las sanciones administrativas en materia de protección del medio ambiente en relación con la cuestión que se presente*”<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> Vid. HEBRERO, José (2002). *El aseguramiento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. 1ª ed. Madrid: Dykinson, pág. 27.

<sup>227</sup> GONZALEZ, José (2001). *La reparación de los daños al ambiente en México – Tesis Doctoral*. Alicante: Universidad de Alicante, pág. 281.

<sup>228</sup> DE ORO, Aimara (2015). *La Responsabilidad Administrativa Ambiental* [artículo en línea]. Gestipolis. [Fecha de consulta: 3 de marzo de 2017]. <http://www.gestipolis.com/responsabilidad-administrativa-ambiental/>

Cabe recordar que la sanción administrativa es un concepto derivado de la potestad sancionadora de la Administración Pública, la cual: *“es la consecuencia dañosa que impone la Administración Pública a los infractores del orden jurídico administrativo”*<sup>229</sup>.

Al respecto Jesús Conde ha indicado que: *“(…), son las limitaciones que padece el mecanismo de la responsabilidad civil, (…), las que convierten a las instituciones del Derecho Administrativo en las más indicadas para la protección del medio ambiente, la represión de las conductas atentatorias contra éste y la reparación del daño causado al mismo en cuanto bien jurídico autónomo. De esta manera son la vía administrativa y, consecuentemente, la jurisdicción contencioso administrativa la más adecuada por la exigencia de responsabilidad por daños al medio ambiente, (…).”*<sup>230</sup>.

Es la calificación de dominio público que tienen los bienes ambientales, la que va a significar que el daño a los mismos vaya de ser considerado un daño a la colectividad y no a un particular en concreto, dirigiendo la exigencia de responsabilidad por la vía administrativa y no por la jurisdicción civil.

En tal sentido, el Derecho administrativo ofrece una serie de instrumentos que conllevan a ciertas ventajas sobre las otras ramas del Derecho respecto a las dificultades que se presentan para la consideración de la existencia de responsabilidad en el caso de los daños ambientales, dado el rigor de aquellas otras ramas en la exigencia de los requisitos. Por ejemplo, en el concepto que el Derecho administrativo da al interesado (otorgando más amplitud de legitimación que otras ramas del Derecho) y en el reconocimiento de la acción pública en diversas materias<sup>231</sup>.

En tal sentido, la legitimación puede basarse *“tanto en un derecho subjetivo como en un interés colectivo o en un derecho ostentado por la mera condición de ciudadano, con lo cual podrá reclamarse por el daño causado a bienes que no sean de la propiedad de reclamante; o también resultan ventajosas otras cuestiones como la atribución de la*

---

<sup>229</sup> DROMI, Roberto (1998). *Derecho Administrativo*. 7ª ed. Buenos Aires: Medialab Argentina, pág. 299.

<sup>230</sup> Vid. CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Op. Cit., págs. 174-175.

<sup>231</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 175.



*responsabilidad de carácter solidario, como regla general, la posibilidad de ejecución forzosa por parte de la Administración, etc.*''<sup>232</sup>.

Teniendo en cuenta la agilidad y flexibilidad del Derecho administrativo, podría decirse que esta rama es la más eficaz al regular la responsabilidad por los daños ambientales.

Ahora bien, dicha responsabilidad puede derivarse en los siguientes supuestos en el Derecho Administrativo<sup>233</sup>:

a) Responsabilidad de los particulares:

a.1 Por daños causados al medio ambiente por la comisión de infracciones administrativas,

a.2 Por daños causados al medio ambiente con ocasión de una actividad lícita, autorizada por la Administración competente o por accidentes en dichas actividades.

b) Responsabilidad de la Administración (casos en los que la Administración es contaminadora directa, como cuando su facultad ordenadora de policía ambiental la convierte en responsable por permitir las agresiones ambientales):

b.1 Por daños causados a consecuencia de la actividad administrativa,

b.2 Por daños causados por la omisión de su deber constitucional de garantizar la protección o la restauración ambiental,

b.3 Por daños a bienes ambientales de los particulares,

b.4 Por daños a bienes ambientales públicos, cuya protección sea competencia de la propia Administración que ocasiona el daño o de otras Administraciones,

b.5 Por daños a bienes ambientales no sujetos a titularidad alguna,

b.6 Por contaminación transfronteriza.

A continuación analizaremos de modo general los principales supuestos:

### **3.2.1 Responsabilidad de los particulares por daños ambientales causados por la comisión de infracciones administrativas**

---

<sup>232</sup> *Loc. Cit.*

<sup>233</sup> *Cfr. Ibidem*, pág. 176.

En caso de que se contravenga una normativa administrativa, derivará una responsabilidad de carácter público-administrativo, exigible, en principio por la Administración Pública.

Cabe señalar que la responsabilidad administrativa sería compatible con la exigibilidad de responsabilidad civil por un tercero en el caso de que dicha infracción conlleve también un daño para su persona o su patrimonio. Pero no es compatible con la existencia de responsabilidad penal, en aplicación del principio “*ne bis in idem*”. Por lo que cuando la responsabilidad penal es procedente, la responsabilidad administrativa queda supeditada a la no exigibilidad de aquella<sup>234</sup>. No obstante, conviene realizar algunas aclaraciones respecto a este punto, del cual hablaremos cuando analicemos la responsabilidad penal por daños ambientales.

Por lo general, los ordenamientos jurídicos otorgan a la Administración las siguientes potestades para la exigencia de responsabilidad a un particular por los daños ambientales:

- a) Potestad para imponer sanciones,
- b) Potestad para reclamar una indemnización por daños y perjuicios,
- c) Potestad para exigir la restauración del medio al estado en que encontraba antes de cometerse la infracción.

Respecto de las sanciones, estas consisten en un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. Este mal siempre consistirá en la privación de un bien o un derecho, por ejemplo la revocación de un acto favorable, pérdida de una expectativa o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa, entre otros<sup>235</sup>.

Asimismo, la indemnización ha de entenderse en el ámbito de la reparación de daños causados al medio ambiente, como una medida subsidiaria de la restauración, es decir, únicamente es procedente en caso de que no pueda realizarse dicha restauración ambiental al haberse producido daños irreversibles, ni sea posible una labor de

---

<sup>234</sup> Vid. *Ibidem*, págs. 181-182.

<sup>235</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 183.

restauración mediante medidas de manejo ambiental de compensación, por lo que solo ante dichos casos cabría sustituir esta obligación por la de una indemnización a la Administración competente. Autores como Ruiz-Rico, Lozano Miralles y Gonzales-Vara son partidarios de dicho argumento<sup>236</sup>.

*“La sanción administrativa (principalmente la multa de carácter pecuniario) se ha venido considerando como el principal instrumento jurídico para la exigencia de responsabilidad administrativa por la infracción de la normativa de protección ambiental, la sanción no puede resultar tan efectiva en la lucha contra el daño al interés general que supone el daño ambiental como la imposición de una obligación de restaurar aquello que ha sido dañado, sin perjuicio de que ambas medidas no resultan excluyentes”<sup>237</sup>.*

En todo caso Jesús Conde, con el cual coincidimos, precisa que dicha indemnización ha de exigirse siempre con carácter finalista, es decir, ha de destinarse en estos casos a la financiación de trabajos o acciones necesarias para subsanar en lo posible los efectos de dicha infracción administrativa ambiental<sup>238</sup>.

Finalmente, en lo referido a la restauración derivada de la infracción administrativa, cabe precisar que no todas las infracciones administrativas ocasionan un daño ambiental, como por ejemplo las infracciones ambientales relacionadas a la falta remitir informes periódicos sobre la concentración de los contaminantes en las emisiones. Por lo ante dichas infracciones no existiría un daño ambiental identificado susceptible de ser restaurado.

### **3.2.2. Responsabilidad de los particulares por daños ambientales causados por el funcionamiento de una actividad lícita o accidentes**

---

<sup>236</sup> Cfr. RUIZ-RICO, Gerardo; LOZANO, Jorge (1994). “La legislación andaluza sobre Medio Ambiente”. *Revista Andaluza de Administración Pública*. nº 20, pág. 32; GONZALEZ-VARAS, Santiago (1998). *La reparación de daños causados a la Administración*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Cedecs, pág. 69.

<sup>237</sup> CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. *Op. Cit.*, pág. 184.

<sup>238</sup> *Vid. Ibídem*, pág. 185.

Aquí hablamos de daños ambientales producidos por actividades con una licencia o autorización administrativa, por lo que habría que distinguir dos supuestos: que el daño sea lícito o que no lo sea conforme a la normativa ambiental.

En caso el daño ambiental pueda enmarcarse dentro de lo que la Administración ha considerado como tolerable ambientalmente o cuando los daños ambientales ocasionados por un simple accidente o por cualquier otro motivo derivado del normal funcionamiento de la actividad, no corresponderá exigir ninguna responsabilidad administrativa. No obstante, en caso el daño ocasionado sea intolerable, sobrepasando los establecido en los estándares de protección ambiental y en las normas ambientales, surgirá responsabilidad administrativa, o de ser el caso, teniendo en cuenta la gravedad del daño, responsabilidad penal.

En el primero de los casos, la restauración, no aparece como una medida sancionadora o complementaria de la sanción, sino como una obligación, a realizar a posteriori, que se constituirá en un requisito para el ejercicio de una actividad lícita. De acuerdo a estas consideraciones, la obligación de restaurar se puede abordar desde dos perspectivas<sup>239</sup>:

a) Con carácter previo a la iniciación del funcionamiento de la actividad, es decir como una de las previsiones que ha de reunir el Estudio de Impacto Ambiental o el instrumento que haga sus veces, de las actividades en cuestión que resulten potencialmente dañinas del medio ambiente. En este sentido, la restauración sería una simple labor que sería necesaria realizar para paliar los daños que previsiblemente va a conllevar la actividad y que sin embargo van a ser inevitables.

b) Tras la puesta en funcionamiento de la actividad, la restauración sería una consecuencia objetiva del daño que efectivamente hubiera ocasionado dicha actividad, previsto o no y corregible. En este caso, la obligación de restaurar tiene su fundamento en la atribución de responsabilidad del causante del daño, que proviene del “*principio contaminador-pagador*”, el principio “*ubi emolumentum ibi onus*”, entre otros.

### **3.2.3. Responsabilidad de la administración pública por daños ambientales**

---

<sup>239</sup> Cfr. *Ibidem*, pág. 175.

Aunque lo habitual es que sea la Administración la encargada de velar por la protección del medio ambiente, supervisando, corrigiendo y sancionando a las actividades de los particulares causantes de daños ambientales, también es lógico deducir que la participación de la Administración en la actividad social y económica mediante la prestación de servicios públicos, pueda ocasionar daños ambientales<sup>240</sup>.

Respecto a dicho deber de las entidades públicas, el Juzgado Unipersonal de Lamas en Perú ha indicado en la Sentencia del 26 de julio de 2012 lo siguiente: *“En nuestro ordenamiento legal el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo a la vida se encuentra recogido como un derecho fundamental en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política. Asimismo la Ley 28611 –Ley General del Ambiente – califica a este derecho como irrenunciable y señala que viene aparejado con el deber de conservar el ambiente. (...) el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute.”*<sup>241</sup>.

Dicha responsabilidad surgirá por<sup>242</sup>:

- a) Daños causados a *“res nullius”* que formen parte del concepto de medio ambiente.
- b) Daños causados a bienes de dominio público, tanto aquellos cuya protección corresponda a la propia Administración causante del daño, como de aquellos otros cuyo titular sea otra Administración diferente de la causante del daño.
- c) Daños causados a bienes de carácter ambiental de particulares.

En el primero y en el caso de daños de dominio público tutelados por la Administración que ha causado dicho daño, únicamente se podría plantear una reclamación a tal Administración con base en que la restauración y mejora del medio ambiente es su

---

<sup>240</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 354.

<sup>241</sup> Vid. Sentencia del Juzgado Unipersonal de Lamas emitida el 26 de julio de 2012. Resolución N° 8. Exp. N° 00385-2012-0-1101-JR-PE-01. Obtenida en: CARO, Dino; CARRIÓN, Andy; REYNA, Luis; HURTADO, Ana; ASMAT, Diana; URQUIZO, Gustavo; VÁSQUEZ, Carlos (2015). *Defensa penal de la empresa y sus funcionarios en delitos ambientales*. 1ª ed. Lima: Jurista Editores, págs. 226-241.

<sup>242</sup> Cfr. CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Op. Cit., pág. 355.

función y deber, señalando que el daño ambiental es la materialización del incumplimiento de aquellas<sup>243</sup>.

Asimismo, en el caso de daños ambientales de dominio público de otras Administraciones, al ser la colectividad quien sufre el perjuicio, se atribuirá la legitimación para exigir la responsabilidad a la Administración encargada de su tutela, pudiendo generarse en caso de que esta no lo haga, una concurrencia de responsabilidades, atribuyéndose a una de ellas la responsabilidad por la acción causante del daño y a la otra la omisión de su deber de protección y de reparación<sup>244</sup>.

Finalmente, en el caso de daños causados por la Administración a bienes pertenecientes a particulares que cumplan una función ambiental, existe la cuestión de quién va a tener legitimidad para exigir la correspondiente responsabilidad de la Administración. Por lo que algunos autores sostienen que debería plantearse la cuestión de la ampliación de la legitimación a otras personas, que no sean el propietario, con base en su aspecto social o colectivo o reclamar la existencia de una acción pública<sup>245</sup>.

Por otro lado, como ya se ha dicho, la Administración deberá responder por el daño que cause tanto por acción como por omisión<sup>246</sup>:

a) Daños ambientales por acción administrativa: En este caso nos referidos a acciones de la propia administración, es decir, por su actividad de prestación de servicios de forma directa, por su actividad jurídica consistente en emisión de normas y concesión de autorizaciones (sin perjuicio de las responsabilidades penales de los funcionarios o autoridades implicadas), por la responsabilidad subsidiaria del Estado y demás entes públicos por los delitos o faltas que cometan las autoridades o funcionarios y por su actividad de prestación de servicios de forma indirecta (cuando la Administración actúa por medio de empresas intermediarias, como las concesionarias de servicios públicos). Asimismo, es responsable de los bienes objeto de protección administrativa, aquí se distinguen los casos de daños causados por recursos naturales protegidos a particulares en su persona o en sus bienes (como por ejemplo los daños causados por animales

---

<sup>243</sup> *Vid. Loc. Cit.*

<sup>244</sup> *Vid. Loc. Cit.*

<sup>245</sup> *Vid. Ibidem*, pág. 356.

<sup>246</sup> *Cfr. Ibidem*, págs. 366-373.

protegidos) y los daños causados a bienes de valor ambiental de particulares por esos otros bienes ambientales sujetos a control administrativo.

b) Daños ambientales por omisión de las funciones de control y protección ambiental: En dicho caso la administración a cargo de la función de control y protección ambiental la realiza o lo hace de modo insuficiente. Aquí la administración es responsable por los daños ambientales ocasionados por las omisiones de los servicios obligatorios, por la omisión a su deber normativo, cuando no inste judicialmente la restauración ambiental que proceda, cuando se causen daños por actividades prohibidas o que sobrepasen lo dispuesto en la autorización administrativa (en el caso de que la Administración competente haya omitido su deber de vigilancia), cuando se causen daños por actividades permitidas que no sobrepasen los límites establecidos por la normativa administrativa o por la autorización (en este caso la responsabilidad exigida a la Administración se fundamenta en el hecho de no haber prevenido suficientemente la causación del daño mediante una regulación adecuada) y cuando se produzcan daños ambientales a causa de accidentes de gran magnitud y trascendencia de actividades y la Administración no actúe con carácter de urgencia que impone su deber de protección de la salud y medio ambiente para impedir el incremento del daño.

Conforme a ello, la Sentencia del 29 de enero de 1999 de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha indicado: *“El Estado debe asumir un doble comportamiento de hacer y no hacer; por un lado, debe abstenerse de atentar él mismo contra el derecho a contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y por otro lado, debe asumir la tarea de dictar las medidas que permitan cumplir con los requerimientos constitucionales”*<sup>247</sup>.

Finalmente cabe señalar que los funcionarios públicos responsables del daño ambiental serán responsables penalmente si su conducta es subsumible en los tipos mencionados en el Código Penal, no obstante también cabe la existencia responsabilidad disciplinaria por las acciones u omisiones que causen daños ambientales. Al respecto, en opinión de autores como Jesús Conde, no resultaría infringido el principio de *“ne bis in idem”*,

---

<sup>247</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica emitida el 29 de enero de 1999. 644-99. [Fecha de consulta: 18 de julio de 2017]. [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=118238&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=118238&strTipM=T&strDirSel=directo)

dado que en un caso supone la infracción a la normativa administrativa reguladora de la labor funcional y por otro lado se encuentra la pena que le corresponde por la comisión de un delito<sup>248</sup>.

### **3.3. Responsabilidad penal por daños ambientales**

Hablar de responsabilidad penal por daños ambientales implica necesariamente hablar de los delitos ambientales. Al respecto, la gravedad de los daños contra el ambiente actualmente ha llegado a niveles muy altos por lo que: *“el merecimiento de pena ante los comportamientos lesivos del ambiente se fundamenta en la grave dañosidad social e individual de éstos”*<sup>249</sup>. Por lo que la existencia de un constante deterioro del ambiente, ha supuesto la necesidad de plantear su protección a través de instrumentos de carácter sancionador más contundentes que los tradicionales existentes en el Derecho administrativo.

Al respecto, Norberto de la Mata ha señalado: *“Las reacciones legales administrativas ante el incumplimiento de la ley pueden resultar duras, pero no garantizan en todos los casos la adecuada protección ni preventiva ni represiva. Lo mismo puede decirse de las demandas civiles por daños y perjuicios o los interdictos. La sanción penal ejerce en cambio una presión adicional que ayuda a asegurar en buen número de casos el cumplimiento voluntario de los requisitos y prohibiciones legales en el ejercicio de la actividad potencialmente peligrosa para el ambiente. La inclusión de la tutela ambiental en el Código penal pretende además, junto a una elevación de los efectos de prevención general –negativa-, reactivar la conciencia del público sobre la dañosidad social de los ataques al ambiente y reafirmar la aceptación de bienes jurídicos ambientales autónomos con el mismo rango que los clásicos bienes jurídicos individuales. Como ha señalado PRATS, la aparición de nuevos tipos de injusto no es fruto de la inflación penal, sino de la presión social que obliga a intervenir al*

---

<sup>248</sup> Cfr. CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Op. Cit., pág. 376.

<sup>249</sup> Vid. CARO, Dino (1999). *Derecho Penal del Ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*. 1ª ed. Lima: Editorial Horizonte, pág. 301.



*legislador en favor de intereses colectivos, defendiéndolos frente a los ataques que surgen de las nuevas formas de destrucción consecuencia del avance tecnológico.*<sup>250</sup>.

Conforme a lo señalado por Irene Lerma, el medio ambiente comparte una doble dimensión respecto al bien jurídico protegido, por un lado es pluridimensional, dado que afecta tanto a los bienes jurídicos individuales del hombre integrados por la vida, la salud y eventualmente también la libertad y dignidad humana, así como un bien jurídico supraindividual, que alude a las propias condiciones de existencia de la sociedad como tal y del que es titular la colectividad humana. Por lo que la descripción de las conductas delictivas de agresiones ecológicas susceptibles de ser incriminadas por la legislación penal deberá tener en cuenta la valoración de ambas categorías de bienes jurídicos<sup>251</sup>.

Por lo general, sólo pueden calificarse como delitos ambientales las conductas que ocasionen un daño o contaminación grave, quedando exentas de este tipo de responsabilidad aquéllas de menor repercusión. Por lo que el daño, a efectos de la responsabilidad penal, ha de ser un daño grave. Si no tiene este carácter, no surgirá responsabilidad penal, debiendo recurrirse a las otras ramas del Derecho.

Cabe precisar que en principio, la responsabilidad penal no plantea problemas de compatibilidad con la responsabilidad civil, siendo ambas independientes. Es más, en algunas legislaciones, como la peruana, la exigencia de responsabilidad penal conlleva, una responsabilidad civil. Por lo que en dichos casos las sentencias penales determinan no sólo la imposición de una pena, sino también la procedencia de responsabilidad civil derivada de un delito<sup>252</sup>.

Sin embargo, sí se plantean dificultades para delimitar la naturaleza de la responsabilidad del particular que causa un daño ambiental público, es decir, dificultades en delimitar la responsabilidad penal de la responsabilidad administrativa. Surgiendo la duda de si en caso tal conducta esté tipificada en ambas normativas (penal y administrativa) pueda exigirse la responsabilidad del particular en ambos órdenes o si,

---

<sup>250</sup> DE LA MATA, Norberto (1996). *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. 1ª ed. Barcelona: Cedecs Editorial, pág. 28.

<sup>251</sup> Vid. LERMA, Irene (1996). "El Delito Ecológico". *Cuadernos de Política Criminal*. nº 58, pág. 170.

<sup>252</sup> Vid. CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. *Op. Cit.*, págs. 156-157.

al menos, es compatible la exigencia de responsabilidad penal con algunas de las medidas administrativas<sup>253</sup>.

Como sabemos, el Derecho penal, en virtud de los principios de “*última ratio*” e “*intervención mínima*” va a actuar de forma subsidiaria y accesoria al Derecho Administrativo respecto a los atentados medioambientales de cierta gravedad. Por lo que se exigirá la responsabilidad penal únicamente cuando la vía administrativa no sea suficiente para cumplir la finalidad de prevención o de restauración del orden alterado. Por ello, es de gran importancia conocer los límites entre el ilícito penal y el administrativo, especialmente por la preservación del principio de seguridad jurídica, ya que, en ocasiones, un mismo comportamiento encaja en la descripción del hecho en ambos casos, pudiendo ser objeto de sanción administrativa o penal. Por lo que, es necesario delimitar ambos ilícitos en aplicación del principio “*ne bis in idem*”<sup>254</sup>.

*“(…), parte de la doctrina ha recurrido al criterio de someter a la tutela penal aquellos valores que son básicos para la comunidad dejando el resto a la protección que dispensa la normativa administrativa, pero la mayoría de los autores ha entendido que la delimitación entre ambos ilícitos no es conceptual, sino cuantitativa. Así, que en virtud del mencionado Principio de “intervención mínima”, se entiende que serán constitutivas de delito las acciones u omisiones que ocasionen un riesgo o un perjuicio más grave y las restantes constituirán infracción administrativa, ya que, según este principio, se reserva la tutela penal para la represión de las conductas que supongan un peligro grave del bien jurídico protegido (...)”<sup>255</sup>.*

El criterio para considerar la gravedad de una conducta, merecedora por lo tanto de la aplicación de penas o de sanciones administrativas, es puramente político, dependiendo de la decisión del legislador en cada momento histórico concreto, que vendrá marcada por las aspiraciones de la sociedad plasmadas normativamente<sup>256</sup>.

---

<sup>253</sup> Vid. *Loc Cit.*

<sup>254</sup> Vid. *Ibidem*, págs. 158-159.

<sup>255</sup> Vid. *Ibidem*, págs. 159-160.

<sup>256</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 160.

*“Así, según las circunstancias del momento, una conducta atentatoria contra el medio ambiente podría ser considerada delito si así se recoge en el Código Penal, o simplemente infracción administrativa si se ha decidido únicamente considerarla como tal. En virtud del principio de intervención mínima lo lógico es que se tienda a regular penalmente un mínimo número de conductas, por considerarlas de mayor relevancia, y se extienda la regulación administrativa del resto de supuestos”*<sup>257</sup>.

Justamente dicho concepto de gravedad, es el elemento diferenciador entre el delito ambiental y la infracción administrativa. Al respecto, Antonio Vercher, Gema Diez-Picazo y Manuel Castañón señalan: *“En un primer momento, (...), resultaba muy complejo y difícil la determinación de esa gravedad. No existían precedentes ni los Tribunales se habían enfrentado jamás a semejante tesitura, habida cuenta la extraordinaria novedad en la materia. La sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1992, que estimó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal ante la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de Valencia por no quedar acreditada la gravedad del riesgo, señala en el Fundamento Jurídico tercero que “Tanto el peligro como el posible perjuicio han de ser graves. En sentido semántico grave es aquello que produce o puede producir importantes consecuencias nocivas. Ello implica un juicio de valor y por lo tanto es eminentemente circunstancial. Pero en el caso que tratamos, para que no quede todo en pura apreciación subjetiva, habrá que acudir, como punto de referencia, a los propios parámetros del tipo”. Dicho esto, la Sala proporciona (...), ciertos elementos indicativos a la hora de determinar el concepto de gravedad, al indicar que: “Para encontrar el tipo medio de gravedad (...) habrá que acudir a la medida en que son puestos en peligro tanto el factor antropocéntrico (es decir, la salud de las personas, incluida la calidad de vida por exigencia constitucional) como las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua, flora, fauna y gea) puestas en peligro”. Es evidente que, (...), todos esos aspectos sólo son determinables con la práctica de la prueba”*<sup>258</sup>.

Como se aprecia de la cita antes mencionada, dicha gravedad se encuentra vinculada a la salud de las personas como a las condiciones de vida de la flora y fauna, los recursos

---

<sup>257</sup> Vid. *Ibidem*, pág. 161.

<sup>258</sup> VERCHER, Antonio; DIEZ-PICAZO, Gema; CASTAÑÓN, Manuel (2003). *La Responsabilidad Ambiental: Penal, Civil y Administrativa*. 1ª ed. Madrid: ECOIURIS, págs. 35.

naturales o al medio ambiente en general. Y, para determinar la gravedad, usualmente se suelen acudir a informes periciales que contienen mediciones de cantidades basándose en la normativa administrativa que establece niveles de emisiones y toxicidad<sup>259</sup>.

Sobre dicho aspecto, Antonio Vercher, Gema Diez-Picazo y Manuel Castañón han señalado: “(...), la sentencia de 16 de octubre de 2001 de la Audiencia Provincial de Cádiz, resolviendo un recurso de apelación en un supuesto de contaminación por vertidos, señala, en su Fundamento Jurídico cuarto, que: “(...) si bien es cierto que la ausencia de un estudio pericial exhaustivo del terreno y de la profundidad de las filtraciones en él producidas pudiera hacer dudar a alguien de la gravedad de éstas para el ecosistema, no puede olvidarse, de una parte, que la calificación del delito no exige la prueba del grave perjuicio ocasionado sino sólo de la potencialidad de que se produzca, y de otra, que resulta indiscutible que la instalación de los depósitos de las citadas sustancias a sólo diez metros de la carretera y en condiciones de riesgo de explosión o ignición demuestra con evidencia la potencialidad de grave perjuicio tanto para el equilibrio del sistema natural como para la salud de las personas por la vía que transmiten ”<sup>260</sup>.

Dicha cita nuevamente refuerza nuevamente la postura que elimina los determinismos y certezas en los aspectos referidos a los daños ambientales, incluso en el ámbito penal, la cual fue comentada en el capítulo anterior.

Adicionalmente a lo antes señalado, autores como Carlos Lesmes, Fernando Román, Santiago Milans y Eduardo Ortega, proponen una serie de criterios de referencia a tomar en consideración a fin de determinar en qué concretos supuestos concurre la gravedad exigida por los tipos penales, afirmando que: “puede utilizarse como factores determinantes (...), la mayor dificultad en restablecer el equilibrio ecológico, proximidad de hábitats humanos al foco medioambiental afectado, la posible aparición

---

<sup>259</sup> Vid. CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Op. Cit., pág. 161.

<sup>260</sup> VERCHER, Antonio; DIEZ-PICAZO, Gema; CASTAÑÓN, Manuel (2003). *La Responsabilidad Ambiental: Penal, Civil y Administrativa*. Op. Cit., pág. 35.

*ulterior de efectos perjudiciales no apreciados en el momento de la conducta sancionable o la aparición de sus consecuencias*”<sup>261</sup>.

Cabe señalar que dicho concepto de gravedad se extiende también a la posterior dificultad de restauración, dado que no será igualmente grave un daño cuya reparación sea fácil, en el sentido de que sea posible y poco costosa la restauración del medio ambiente o del concreto elemento dañado al estado en que se encontraba antes de sufrir el daño, que un daño irreversible que no pueda reponerse a su estado inicial<sup>262</sup>.

Lo mencionado respecto de la gravedad de los daños, confirma que el Derecho Penal protector del medio ambiente parte de la realidad natural y del conocimiento emanado de otras ciencias y técnicas tanto jurídicas como meta-jurídicas. Teniendo en cuenta ello, Jesús Urraza ha indicado: “(...), esa participación de ciencias y técnicas meta-jurídicas y esa sincronización y coordinación del Derecho Penal protector del medio ambiente y el resto de las ramas jurídicas que lo protegen, deberán estar presentes a la hora de determinar la concreta política penal a desarrollar para la protección de este bien jurídico que es el medio ambiente y, por lo tanto, al tipificar y sistematizar en la normativa penal las concretas conductas que han de ser concebidas como delincuencia ecológica”<sup>263</sup>.

El problema es que, como veíamos, los más graves y problemáticos daños ambientales, son causados por la conjunción de múltiples conductas de escasa repercusión ambiental individualmente consideradas, a las que el reproche penal no alcanza. Esta es una de las razones por las que la vía penal no puede considerarse como la más idónea para la protección y restauración del medio ambiente de forma global, y sólo va a resultar válida para obligar a reparar los daños graves causados por conductas infractoras tipificadas penalmente<sup>264</sup>.

---

<sup>261</sup> LESMES, Carlos; ROMAN, Fernando; MILANS, Santiago; ORTEGA, Eduardo (1997). *Derecho Penal Administrativo (Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*. 1ª ed. Granada: Editorial Comares, pág. 343.

<sup>262</sup> Vid. CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Op. Cit., págs. 159-160.

<sup>263</sup> URRAZA, Jesús (2001). *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*. 1ª ed. Madrid: La Ley, pág. 180.

<sup>264</sup> Vid. CONDE, Jesús (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. Op. Cit., pág. 165.

No obstante, la idea de que el derecho penal puede ser complementario del civil y del administrativo al establecer un sistema de reparación de daños ambientales se ha fortalecido, dado que en los últimos años, el derecho penal se ha alejado progresivamente de las sanciones represivas, para participar de la reparación del daño ambiental mediante el uso de penas alternativas e innovadoras, tales como la multa, la restricción de derechos, la publicidad de la sentencia, la reparación del daño o de los servicios de la comunidad<sup>265</sup>.

---

<sup>265</sup> Vid. GONZALEZ, José (2001). *La reparación de los daños al ambiente en México – Tesis Doctoral*. Op. Cit., pág. 349.

### CAPÍTULO III

## NOCIONES JURÍDICAS DE DAÑO AMBIENTAL Y SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN EL DERECHO COMPARADO

Conforme vimos en el capítulo anterior, la responsabilidad por daños ambientales, es un tema muy discutible, por lo que desde su construcción conceptual ha sido abordado desde varias perspectivas. En tal sentido, el planteamiento de establecer la responsabilidad por daños ambientales, entraña una alta complejidad ya que una alteración del ambiente implica necesariamente otras variables de afectación. Esto nos traslada a verificar a continuación, como los Estados definen su intervención respecto a quienes atenten contra el medio ambiente.

### 1. Unión Europea

Para suplir las deficiencias de los sistemas tradicionales de responsabilidad, comunes en la generalidad de los Estados miembros de la Unión Europea, la Comunidad Europea consideró necesario intervenir y, tras intensos debates, aprobó la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y restauración de los daños ambientales<sup>266</sup>.

Cabe mencionar que el ámbito de aplicación de dicha Directiva se encuentra limitado a lo que esta denomina como “*daño medioambiental*”, definiendo dicho término en el numeral 1 de su artículo 2, en donde considera tres tipos de daños:

a) “*los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies. El carácter significativo de dichos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el Anexo I; (...).*”

---

<sup>266</sup> Vid. LOZANO, Blanca (2012). “El nuevo sistema de responsabilidad medioambiental para la reparación de los daños ecológicos puros”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, pág. 459.

b) los daños a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico (...), de las aguas en cuestión, (...);

c) 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 debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo; (...).<sup>267</sup>.

De las definiciones anteriores, llama mucho la atención la ausencia de los daños al aire o a la atmósfera. No obstante, al ser un vehículo transmisor de contaminación y, a su vez un medio receptor dentro del ámbito de la Directiva, este podría verse incluido<sup>268</sup>. Pese a ello, la inclusión indirecta del aire como elemento natural no implica que deba admitirse la responsabilidad por contaminación difusa cuando no se puede demostrar quién es el autor del daño, el cual es un supuesto típico provocado por la contaminación atmosférica, expresamente excluido del ámbito de la Directiva<sup>269</sup>.

Otro importante criterio delimitador excluyente, es el de los daños en bienes y personas con ocasión de daños al medio ambiente, los cuales no son considerados como daños medioambientales susceptibles de ser reparados<sup>270</sup>.

Finalmente, la Directiva descarta de su ámbito de aplicación los daños ambientales regulados por convenios internacionales de responsabilidad civil en materia de contaminación de hidrocarburos, transporte de mercancías peligrosas y riesgos

---

<sup>267</sup> Artículo 2. 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. *Op. Cit.*

<sup>268</sup> Considerando 4. 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. *Op. Cit.*

<sup>269</sup> *Vid.* JORDANO, Jesús (2006). “La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental”. En: *Estudios de Derecho Ambiental europeo*. 1ª ed. Navarra: LETE argitaletxea, pág. 73.

<sup>270</sup> Considerando 14. 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. *Op. Cit.*; *Vid.* JORDANO, Jesús (2006). “La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental”. En: *Estudios de Derecho Ambiental europeo*. 1ª ed. Navarra: LETE argitaletxea, pág. 73.



nucleares. Asimismo excluye las limitaciones de responsabilidad recogidas en convenios de Derecho marítimo y de navegación interior<sup>271</sup>.

Por otra parte, ante el problema en la determinación del grado a partir del cual el “*daño significativo*” adquirirá ese carácter de anormalidad sobre el cual se activará el sistema de responsabilidad; el legislador comunitario optó por conectar el carácter significativo, en el caso de los daños al suelo, en función de si se producen efectos sobre la salud humana. En el caso de los daños a las aguas, la significancia se encuentra relacionada a los efectos adversos sobre los niveles ecológicos establecidos en la Directiva marco sobre calidad de las aguas. Finalmente en el caso de los daños a las especies o hábitats protegidos, la significancia se vincula a la posibilidad de alcanzar o mantener el estado favorable de conservación de los mismos. Para ello, se tendrá en cuenta los criterios establecidos en el Anexo I de la Directiva tomando como referencia el estado previo a la producción del daño, denominado por dicha norma como “*estado básico*”<sup>272</sup>.

En lo referido a la potencialidad del daño, la amenaza del daño se somete al mismo régimen de responsabilidad que el daño cierto. Por ello, la norma bajo análisis alude expresamente en su ámbito de aplicación a “*cualquier amenaza inminente de daño*”; superando así el tradicional régimen de responsabilidad extracontractual, cuestionado por la especificidad del daño ambiental, para englobar en el mismo los mecanismos de prevención y reparación del daño<sup>273</sup>.

Por otro lado, la Directiva analizada tiene un ámbito subjetivo de aplicación en función de la actividad desarrollada, la cual se encuentra reclusa en el numeral 1 del artículo 3

---

<sup>271</sup> Artículos 2, 4 y Anexo IV. 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. *Op. Cit.*; *Vid.* GOMIS, Lucía (2008). “La Ley de responsabilidad medioambiental en el marco del derecho de la Unión Europea”. En: *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley N° 26/2007, de 23 de octubre*. 1ª ed. Navarra: Thomson Civitas, pág. 103.

<sup>272</sup> Artículo 2 y Anexo I. 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. *Op. Cit.*; *Vid.* GOMIS, Lucía (2008). “La Ley de responsabilidad medioambiental en el marco del derecho de la Unión Europea”. En: *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley N° 26/2007, de 23 de octubre*. 1ª ed. Navarra: Thomson Civitas, pág. 104.

<sup>273</sup> Artículo 3. 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. *Op. Cit.*; *Vid.* GOMIS, Lucía (2008). “La Ley de responsabilidad medioambiental en el marco del derecho de la Unión Europea”. En: *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley N° 26/2007, de 23 de octubre*. 1ª ed. Navarra: Thomson Civitas, pág. 105.

de dicha norma, en concordancia con su Anexo III. En términos generales, este ámbito se extiende al control integrado de la contaminación regulada en la Directiva 96/61/CE de 24 de septiembre de 1996, gestión de residuos, vertidos a las aguas superficiales y subterráneas, sustancias peligrosas y organismos genéticamente modificados. No obstante, esta limitación subjetiva encuentra una importante excepción, dado que de conformidad con el literal b) del numeral 1 del artículo 3 de la Directiva 2004/35/CE, esta norma también se extiende a los daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el Anexo III y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades, siempre que haya habido culpa o negligencia por parte del operador<sup>274</sup>.

Respecto a su funcionamiento, la norma analizada dispone que cuando se haya producido daños medioambientales, el operador informará sin demora a la autoridad competente de todos los aspectos pertinentes de la situación y adoptará en primer lugar, todas las medidas posibles para inmediatamente controlar, contener, eliminar o hacer frente a los contaminantes y factores perjudiciales, con objeto de limitar o impedir mayores daños medioambientales. Asimismo, deberá adoptar las medidas reparadoras necesarias de conformidad con el artículo 7 de dicha norma<sup>275</sup>.

Por otro lado, la Directiva señala como funciones de la autoridad competente<sup>276</sup>:

a) Exigir al operador que facilite información adicional sobre cualquier daño que se haya producido,

---

<sup>274</sup> Artículo 3 y Anexo III. 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. *Op. Cit.*; *Vid.* JORDANO, Jesús (2006). “La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental”. En: *Estudios de Derecho Ambiental europeo. Op. Cit.*, págs. 75-77.

<sup>275</sup> Artículos 6 y 7. 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. *Op. Cit.*; *Vid.* JORDANO, Jesús (2006). “La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental”. En: *Estudios de Derecho Ambiental europeo. Op. Cit.*, págs. 75-77.

<sup>276</sup> Artículo 6. 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. *Op. Cit.*; *Cfr.* JORDANO, Jesús (2006). “La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental”. En: *Estudios de Derecho Ambiental europeo. Op. Cit.*, págs. 75-77.

- b) Adoptar, exigir al operador que adopte, o dar instrucciones al operador respecto de todas las medidas posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes y factores perjudiciales,
- c) Exigir al operador que adopte las medidas reparadoras necesarias,
- d) Dar al operador instrucciones a las que deberá ajustarse sobre las medidas reparadoras necesarias que deberá adoptar,
- e) Adoptar por sí misma las medidas reparadoras necesarias.

Conforme a las funciones antes indicadas, la autoridad competente exigirá que el operador adopte las medidas reparadoras. No obstante, ante el incumplimiento de las obligaciones del operador, su falta de identificación o en caso este no se encuentre obligado a sufragar los costes en virtud de dicha Directiva, la propia autoridad competente podrá adoptar dichas medidas reparadoras como último recurso<sup>277</sup>.

En opinión de Jesús Jordano: “(...), la obligación de reparación en casos “huérfanos” por exoneración o desconocimiento del causante se configura como un poder ampliamente discrecional no siendo exigible. Tan solo procederá controlar esas discreciones con fundamento en el principio de igualdad, buena y confianza legítima. En la Directiva se establece así un régimen de determinación ejecutoria (...) de daños ambientales pues corresponderá a la autoridad competente establecer qué operador ha causado el daño o la amenaza inminente del mismo, evaluar la importancia del daño y determinar qué medidas reparadoras han de adoptarse de acuerdo con el Anexo II. A tal efecto, la autoridad competente puede exigir al operador correspondiente que efectúe su propia evaluación y que facilite todos los datos e información que se precisen.”<sup>278</sup>.

Para terminar, se debe mencionar que la “reparación adecuada” del daño ambiental no sólo tiene lugar si es técnicamente posible de acuerdo a la complejidad del daño

---

<sup>277</sup> Artículo 6. 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. *Op. Cit.*; *Cfr.* JORDANO, Jesús (2006). “La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental”. En: *Estudios de Derecho Ambiental europeo. Op. Cit.*, pág. 95.

<sup>278</sup> JORDANO, Jesús (2006). “La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental”. En: *Estudios de Derecho Ambiental europeo. Op. Cit.*, págs. 95-96.

ambiental, sino que esta debe ser económicamente razonable en concordancia con el principio de responsabilidad limitada, el cual busca que las medidas de reparación sean en realidad medidas “*optimas*” fruto de la comparación entre el coste de las mismas y el resultado ventajoso obtenido. Dicho principio ha sido aceptado en numerosos ordenamientos jurídicos tanto en el ámbito de responsabilidad civil como en procedimientos sancionadores. No obstante, la delimitación de este principio plantea problemas, sobre todo cuando se refiere a la reparación del daño ambiental, dado que ello se encuentra relacionado con la dificultad en la determinación de la cuantificación económica del daño y la valoración del beneficio obtenido desde el punto de vista ecológico. En este contexto, la Directiva analizada en el literal b) del apartado 1.3.3. de su Anexo II, impone el balance “*coste medida de reparación/beneficio medio ambiente*”<sup>279</sup> al permitir que no se ajuste la reparación si “*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 ambientales que se vayan a obtener*”<sup>280</sup>.

## 2. España

En España la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y restauración de los daños ambientales, fue incorporada a su Derecho por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (en lo sucesivo LRM)<sup>281</sup>.

De acuerdo al artículo 1 de la LRM, su objetivo es regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños ambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución española, con el principio de prevención y con el

---

<sup>279</sup> Vid. GOMIS, Lucía (2008). “La Ley de responsabilidad medioambiental en el marco del derecho de la Unión Europea”. En: *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley N° 26/2007, de 23 de octubre. Op. Cit.*, pág. 133.

<sup>280</sup> Anexo II. 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. *Op. Cit.*

<sup>281</sup> Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (Boletín Oficial del Estado núm. 255, de 24 de octubre de 2007).

principio “*quien contamina paga*”. Para ello, introduce un nuevo sistema de responsabilidad con el que se pretende complementar los ya existentes en España<sup>282</sup>.

Los “*daños*” de acuerdo al numeral 2 del artículo 2 de la LRM se definen como: “*El cambio adverso y medible de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente.*”. En tal sentido, un daño ambiental debe reunir tres condiciones iniciales: adverso, mensurable y significativo<sup>283</sup>.

Al respecto, José Guerrero señala: “*Puede utilizarse como baremo para diferenciar los daños significativos de los que no lo son, los parámetros que se recoge en el anexo I.2 de la LRM en relación con los daños en especies silvestres y hábitats que considera que no son daños significativos determinados daños de escasa importancia (...). También es importante lo que señala el art. 7 del Reglamento cuando para la determinación del carácter significativo del daño habla de que es necesario realizar tres operaciones: la correcta identificación del agente causante del daño y de los recursos naturales y servicios afectados; proceder a la cuantificación del daño y, finalmente, realizar una evaluación de la significancia del daño.*”<sup>284</sup>.

Por otro lado, la condición de mensurable, es analizada de acuerdo a lo señalado en el apartado 1 del Anexo I de la LRM, en donde se indican cuáles son los datos de medición de dicha condición<sup>285</sup>.

Ahora bien, es necesario indicar que lo que se considera como cambio adverso, mensurable y significativo debe valorarse siempre en relación con el estado en que se encontraba el recurso natural afectado antes del daño. Dicha condición es denominada en la LRM como “*estado básico*”, el cual se encuentra definido en el numeral 19 del artículo 2 de la Ley en mención: “*Aquel en que, de no haberse producido el daño*

---

<sup>282</sup> Artículo 1. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*; Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Curz (2011). *Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.*, pág. 94.

<sup>283</sup> Artículo 2. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*

<sup>284</sup> GUERRERO, José (2010). *La responsabilidad medioambiental en España*. 1ª ed. Madrid: la Ley, pág. 52.

<sup>285</sup> Anexo I. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*

*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.”. Asimismo, es necesaria la valoración de si los daños producidos han ocasionado cambios o efectos adversos significativos en el recurso natural y los servicios ecológicos que prestaba<sup>286</sup>.*

Estos daños sólo serán prevenidos o reparados conforme a la LRM cuando afecten los recursos naturales enunciados en dicha norma. En tal sentido, en el numeral 1 del artículo 2 de dicha norma, se recogen cuatro supuestos de “*daño medioambiental*”, los cuales comentaremos a continuación:

*“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 evaluará 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 (...)”<sup>287</sup>.*

Se aprecia que los daños ambientales a las especies silvestres o a los hábitats, han sido definidos en términos muy amplios, pues comprende a todas las especies silvestres y los hábitats que estén protegidos, ya sea por las normas de la Unión Europea, por la legislación estatal o autonómica, o por los Tratados Internacionales en que España es parte<sup>288</sup>.

Asimismo, la LRM contempla a la especie como tal, y no a los individuos singulares que la integran. En consecuencia, el daño, la destrucción o muerte de uno o varios individuos singulares de una especie, podría no tener la importancia suficiente para ser considerado daño medioambiental, dado que el bien protegido es la especie en relación

---

<sup>286</sup> Artículo 2. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.; Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Curz (2011). Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.,* pág. 212.

<sup>287</sup> Artículo 2. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*

<sup>288</sup> *Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Curz (2011). Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.,* pág. 212.

a su estado de conservación y no los individuos singulares que pertenecen a ella. El daño ambiental podría producirse con la destrucción de un solo individuo, o un número muy reducido de ellos, ocasionando un grave daño a la especie. Por lo que en cualquier caso, el estado de conservación de una especie no se valora por el volumen de sus poblaciones en el conjunto del Estado, sino que debe determinarse en relación con los hábitats y territorios que ocupa<sup>289</sup>.

Sobre ello José Esteve ha indicado: *“Podría encontrarse poblaciones abundantes de una especie en un muy favorable estado de conservación en una zona, de tal modo que la destrucción de unos pocos individuos no afectara allí la conservación de la especie, mientras que la pérdida de un solo individuo en una zona donde la especie está en peligro de extinción podría tener para ella unos efectos adversos muy significativos, en algún caso irreversibles. No quiere ello decir en modo alguno que la muerte o destrucción de individuos de especies silvestres, que perfectamente pueden tener la consideración de especies protegidas, pueda quedar sin reacción por parte del ordenamiento: podrá ser objeto de sanción administrativa, pero tal vez no generen responsabilidad en el marco de condiciones que la LMR establece. Y, eventualmente, esa conducta podría ser constitutiva de un delito. (...)”*<sup>290</sup>.

Complementando ello, Eduardo Orteu analiza algunos elementos para considerar el carácter significativo de este tipo de daño: *“Según dispone el apartado I del anexo I, 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 y los hábitats se evaluará en relación con el estado de conservación que tuvieran al producirse el daño y con su capacidad de regeneración natural. Añade este apartado que los cambios adversos significativos en el estado básico deberán determinarse mediante datos mensurables. A tal efecto propone una lista no cerrada, entre las que se citan (...): a) El número de individuos, (...). b) La rareza de la especie o del hábitat dañado (...). 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 (...). e) La capacidad de la especie o del ecosistema, después de*

---

<sup>289</sup> Vid. ESTEVE, José (2008). *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*. 1ª ed. Madrid: Marcial Pons, pág. 34.

<sup>290</sup> Vid. *Ibidem*, págs. 34-35.



*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. En todo caso, los daños con efectos demostrados en la salud humana deberán clasificarse como daños significativos. (...). Por el contrario, no tendrá el carácter de daños significativos aquellos enumerados en el apartado 2 del anexo I, (...).”<sup>291</sup>.*

*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. (...)<sup>292</sup>.*

De la definición de daños ambientales a las aguas, resalta la amplitud del concepto, la cual comprende todas las aguas continentales, es decir, las aguas superficiales, subterráneas, costeras y de transición, tal como se encuentran definidas en el Real Decreto Legislativo 1/2001, Ley de Aguas; así como los restantes elementos que forman parte del dominio público hidráulico<sup>293</sup>.

*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 aquéllos otros que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de aquélla<sup>294</sup>.*

Cabe precisar que de conformidad con el numeral 8 del artículo 2 de la LRM la “*Ribera del mar y de las rías*”, comprende los bienes de dominio público marítimo-terrestre regulados en el artículo 3.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas<sup>295</sup>.

---

<sup>291</sup> Vid. ORTEU, Eduardo (2008). “Ámbito de aplicación de la Ley (artículos 3 a 6 y definiciones relacionadas)”. En: *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley N° 26/2007, de 23 de octubre*. 1ª ed. Navarra: Thomson Civitas, pág. 166.

<sup>292</sup> Artículo 2. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*

<sup>293</sup> Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (Boletín Oficial del Estado núm. 176, de 24 de julio de 2001). Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Curz (2011). *Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.*, pág. 212.

<sup>294</sup> Artículo 2. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*

<sup>295</sup> Artículo 2. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*; Artículo 3. Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (Boletín Oficial del Estado núm. 181, de 29 de julio de 1988).



Debe destacarse que este tipo de daño ambiental no está contemplado por la Directiva 2004/35/CE<sup>296</sup>, no obstante fue incorporada por la LRM en atención a las presiones y amenazas que recaen en las costas de España, producidas normalmente por actividades de construcción, movimientos de tierras, realización de obras para infraestructuras, entre otras. Por otro lado, se debe mencionar que este daño es estrictamente físico, no considerando por ejemplo los daños a la fauna costera<sup>297</sup>.

Al respecto Eduardo Orteu ha indicado: *“Llama la atención el hecho de que en esta definición se haya incluido, como un elemento dotado de singularidad propia, a la ribera del mar y de las rías, la cual no aparece mencionada de modo expreso en la Directiva, que, cabría entender, la considera como parte integrante del suelo, al menos desde el punto de vista morfológico. La LRM, sin embargo, ha querido dotar de una singularidad propia a la costa, tratando la rivera del mar y de las rías como un elemento más, distinto de los mencionados en la Directiva, dotado de sustantividad propia y diferente al suelo, y sujeto a un régimen específico, (...).”*<sup>298</sup>.

*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*<sup>299</sup>.

Respecto a este tipo de daños ambientales, el numeral 9 del artículo 2 de la Ley comentada, define los suelos como: *“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*

---

<sup>296</sup> Artículo 2. 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. *Op. Cit.*

<sup>297</sup> *Vid.* ORTEU, Eduardo (2008). “Ámbito de aplicación de la Ley (artículos 3 a 6 y definiciones relacionadas)”. En: *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley N° 26/2007, de 23 de octubre. Op. Cit.*, pág. 166.

<sup>298</sup> *Loc. Cit.*

<sup>299</sup> Artículo 2. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*

*como de uso. No tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial.*<sup>300</sup>.

Finalmente se debe indicar que en la definición de daños medioambientales al suelo se hace referencia a los organismos y microorganismos que pudieran introducirse en el suelo o subsuelo, aludiéndose a los llamados organismos genéticamente modificados que habían sido objeto de atención y preocupación en anteriores anteproyectos<sup>301</sup>.

Como se aprecia de las definiciones antes analizadas, los recursos nominados en la LRM, son recursos naturales sujetos en muchos casos al régimen de dominio público, como sucede con las aguas y las costas. No obstante, algunos recursos, como el suelo, perfectamente pueden estar bajo titularidad privada. Pese a ello, la LRM protege el bien como recurso natural en sí mismo y no la propiedad o cualquier otro tipo de derecho vinculado a este. Por lo que se podría afirmar que lo que genera responsabilidad es el daño en el bien, no el daño en el derecho sobre él constituido<sup>302</sup>.

Por ello, Eduardo Orteu indica: *“Cada uno de los elementos comprendidos en la definición legal de recurso natural cuenta, a su vez, con su propia definición normativa, la cual, en ocasiones, se delimita por referencia a otra norma comunitaria o, en otros casos, por reproducción de otras definiciones existentes en la legislación nacional relevante. En realidad, la Directiva ha tratado de que los recursos naturales sean definidos en los mismos términos en los que lo son por otras normas comunitarias que ya regulan estos extremos, de modo que, como señala el considerando 5 de la Directiva, puedan seguirse criterios comunes y pueda promoverse una aplicación uniforme del régimen de responsabilidad medioambiental.*”<sup>303</sup>.

En tal sentido, al no haberse considerado dentro de la definición de daño medioambiental, los derechos que pudieran recaer sobre aquellos bienes y recursos

---

<sup>300</sup> *Loc. Cit.*

<sup>301</sup> *Vid. ESTEVE, José (2008). Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático. Op. Cit., pág. 36.*

<sup>302</sup> *Vid. Ibídem, pág. 29.*

<sup>303</sup> *Vid. ORTEU, Eduardo (2008). “Ámbito de aplicación de la Ley (artículos 3 a 6 y definiciones relacionadas)”. En: Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley N° 26/2007, de 23 de octubre. Op. Cit., pág. 167.*

naturales, los cuales normalmente se materializarán en un detrimento patrimonial, estos no generarán responsabilidad conforme a la LRM. Asimismo, quedan excluidos los daños a la persona y su salud. De igual modo, no todos los que comúnmente podrían considerarse recursos naturales se encuentran considerados en la LMR como pasibles de daños medioambientales, dado que excluye implícitamente al aire o la atmósfera siguiendo la línea de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>304</sup>.

Respecto a ello Eduardo Orteu ha señalado: *“La definición legal de recurso natural no incluye como objeto de protección a la atmósfera, ausencia (...) llamativa para algunos autores como JORDANO FRAGA (...) y no compartida por diversas organizaciones no gubernamentales y por algunas formaciones políticas que demandaron su inclusión en el ámbito de la ley durante la tramitación (...) de la norma. Ya se ha puesto de relieve (...) que el aire no es sujeto de protección pero sí agente (...) trasmisor de la contaminación (...), como establece el artículo 2, quedan incluidos en el concepto de daño medioambiental “aquellos daños que hayan sido ocasionados por elementos transportados por el aire”. (...) la responsabilidad no es una institución jurídica adecuada para la protección de la atmósfera. Los daños al aire son un ejemplo (...) de contaminación difusa, por lo que resulta (...) complejo imputar la responsabilidad por la causación del daño a un agente. Pero además, (...) los daños atmosféricos son difícilmente evaluables o cuantificables e imposibles de reparar (contenido obligacional esencial de la responsabilidad medioambiental y factor crítico para que este recurso natural no sea protegido por la LRM). El margen de actuación en las políticas públicas de protección de este recurso natural (...) se desenvuelven en el terreno de la prevención, sede adecuada para articular mecanismos de control de la calidad de aire y de las emisiones a la atmósfera. (...)”*.<sup>305</sup>

---

<sup>304</sup> Artículo 2. 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. *Op. Cit.*; *Vid.* ESTEVE, José (2008). *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático. Op. Cit.*, pág. 29.

<sup>305</sup> *Vid.* ORTEU, Eduardo (2008). “Ámbito de aplicación de la Ley (artículos 3 a 6 y definiciones relacionadas)”. En: *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley N° 26/2007, de 23 de octubre. Op. Cit.*, pág. 167.

Por otro lado, uno de los elementos que más resalta es que dicho régimen de responsabilidad no sólo se activa cuando se han producido daños, sino también cuando se dan “amenazas inminentes de que tales daños ocurran”<sup>306</sup>.

No obstante, como indica Eduardo Orteu: “(...). Esta expresión, “amenaza inminente de daño”, (...). Se trata, (...), de un concepto jurídico indeterminado que ni al Directiva (...) ni la LMR han podido concretar con mayor precisión. (...). Se abre, (...), un margen de discrecionalidad a la hora de decidir en qué supuestos estamos en presencia de una amenaza inminente de daño. Discrecionalidad que alcanza tanto al operador, el cual deberá resolver, a la luz de las circunstancias concurrentes, si debe adoptar medidas preventivas con el fin de evitar la eventual causación de un daño ambiental, como a la Administración, la cual viene legalmente habilitada para exigir la adopción de tales medidas (...), así como para juzgar el comportamiento seguido por el operador en respuesta a esas circunstancias.”<sup>307</sup>.

Por otro lado, siguiendo con el análisis de dicha norma, para que se aplique el sistema de la LRM, es preciso que los daños hayan sido causados por los operadores de una “actividad económica profesional”, la cual de acuerdo con el numeral 11 del artículo 2 de la LRM, comprende: “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 lucrativas.”<sup>308</sup>.

Pese a ello, la amplitud del concepto anterior se limita por el hecho de que no toda actividad de esta índole genera el mismo tipo de responsabilidad, dado que según lo indicado en el artículo 3 de la LRM, únicamente a las actividades señaladas en el Anexo III de dicha Ley (las cuales se tratan de actividades potencialmente lesivas para el medio ambiente), se les exige la responsabilidad para la reparación de los daños ambientales en

---

<sup>306</sup> Artículo 3. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.; Vid. ESTEVE, José (2008). Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático. Op. Cit., pág. 37.*

<sup>307</sup> *Vid. ORTEU, Eduardo (2008). “Ámbito de aplicación de la Ley (artículos 3 a 6 y definiciones relacionadas)”. En: Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley N° 26/2007, de 23 de octubre. Op. Cit., pág. 177.*

<sup>308</sup> Artículo 2. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*

términos objetivos. Para el resto de las actividades económicas, el deber de reparar es exigido en términos subjetivos<sup>309</sup>.

Cabe resaltar que una de las mayores novedades de este nuevo sistema de responsabilidad medioambiental es que se dirige no solo a reparar sino también a prevenir los daños al medio ambiente, por lo que ante una amenaza inminente de daños medioambientales como consecuencia de cualquier actividad económica o profesional, el operador deberá acometer sin demora y sin necesidad de requerimiento administrativos las medidas preventivas apropiadas, así como poner en conocimiento de inmediato el suceso a la autoridad administrativa competente y, si no lo hace, podrá ser obligado a ello por la autoridad pública competente. Ante dicha situación, se podría decir que la adopción de medidas de prevención y de evitación de nuevos daños se exige en todos los casos y para todas las actividades con carácter objetivo<sup>310</sup>.

Una vez que el daño ambiental ya haya producido, se adoptarán las denominadas “medidas de reparación”, definidas en el numeral 16 del artículo 2 de la LRM como: “*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.*”. Dicho Anexo II, establece un marco común que ha de seguirse con la finalidad de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño ambiental<sup>311</sup>.

Es importante señalar que este sistema de responsabilidad busca devolver el recurso natural dañado al estado que tenía en el momento de sufrir el daño medioambiental, cualquiera que sea el coste de la reparación, aplicando las denominadas “medidas de reparación primaria”, definida en el literal a) del numeral 1 del Anexo II de la LRM: “*Toda medida correctora que restituya o aproxime al máximo los recursos naturales o*

---

<sup>309</sup> Artículo 3 y Anexo III. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*; Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Curz (2011). *Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.*, pág. 213.

<sup>310</sup> Artículo 17. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*; Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Curz (2011). *Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.*, págs. 212-213.

<sup>311</sup> Artículo 16 y Anexo II. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*

*servicios de recursos naturales dañados a su estado básico*”. Pese a ello, cuando no sea posible una reparación primaria, se deberán adoptar medidas de reparación complementaria, reguladas en el literal a) del numeral 1 del Anexo previamente citado, consistentes en: *“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.”*. Dichas medidas de reparación complementarias estarán dirigidas a compensar el daño mediante otras actuaciones en recursos naturales lo más similares posibles al dañado; sin que pueda percibirse, en principio, por la Administración o los particulares afectados una indemnización dineraria<sup>312</sup>.

Otro rasgo relevante es que ante el daño ambiental o la amenaza del mismo, serán las autoridades públicas las encargadas de que se prevenga o repare; pudiendo hacerlo por sí mismas. En tal sentido, no son los interesados quienes instan la reparación del daño ante los tribunales sino que es a la Administración a quien corresponde, en caso el operador no actúe por sí mismo, garantizar la prevención o restauración de los daños<sup>313</sup>.

En principio, corresponde al operador, sin necesidad de advertencia o requerimiento previo, la adopción de las medidas necesarias para la prevención, reparación o evitación de los daños, para lo cual, sin perjuicio de la aplicación de medidas provisionales inmediatas necesarias, someterá a la aprobación de la autoridad competente una propuesta de medidas, las cuales podrán ser aprobadas o modificadas, y la autoridad dará instrucciones al operador sobre la aplicación de las mismas<sup>314</sup>.

No obstante, en caso el operador no proceda a adoptar las medidas necesarias, la autoridad competente será quien las determine y requerirá su adopción, la que en caso

---

<sup>312</sup> Anexo II. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.; Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Curz (2011). Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.,* pág. 215.

<sup>313</sup> Artículo 23. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.; Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Curz (2011). Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.,* pág. 216.

<sup>314</sup> Artículos 17 y 19. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.; Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Curz (2011). Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.,* pág. 216.

de no ser atendida procederá a su ejecución forzosa mediante procedimientos de ejecución subsidiaria y la aplicación de multas coercitivas<sup>315</sup>.

En opinión de Blanca Lozano y Juan-Cruz Alli: “*Con este sistema se subsana, (...), uno de los mayores obstáculos que presenta el sistema de responsabilidad extracontractual para lograr una reparación efectiva de los daños ambientales, como es la necesidad de que sean los interesados quienes insten la acción de responsabilidad y quienes, con frecuencia, se beneficien de una indemnización que nadie garantiza que se destine a la restauración de los daños*”<sup>316</sup>.

Asimismo, la LRM prevé que en caso las autoridades públicas no actúen para prevenir o restaurar el daño, los interesados, consistentes en quienes tienen derechos o intereses legítimos afectados por los daños o la amenaza de los mismos y a las asociaciones ambientales que cumplan los requisitos que exige la Ley 27/2006, podrían interponer los recursos administrativos y contencioso administrativos correspondientes<sup>317</sup>.

### 3. Inglaterra

En Inglaterra la definición de daño ambiental y el régimen de responsabilidad ambiental se encuentran regulados en la *Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009*<sup>318</sup> (en lo sucesivo EDR), la cual implementa la Directiva 2004/35/CE<sup>319</sup>. Cabe precisar que regulaciones similares se aplican a Gales, Escocia e Irlanda del Norte<sup>320</sup>.

---

<sup>315</sup> Artículo 18. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.; Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Cruz (2011). Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.,* pág. 216.

<sup>316</sup> LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Cruz (2011). *Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.,* pág. 216.

<sup>317</sup> Artículo 42. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.; Vid. LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Cruz (2011). Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios. Op. Cit.,* pág. 216.

<sup>318</sup> Reglamento sobre daños ambientales (prevención y remediación) de 2009 [Traducción propia]. The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009, del 2 de febrero de 2009 (Statutory Instruments 2009 N° 153, del 1 de marzo de 2009).

<sup>319</sup> 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. *Op. Cit.*

<sup>320</sup> *Vid. ADEPTUS ENVIRONMENTAL CONSULTANTS. The Environmental Damage Regulations.* [artículo en línea]. Adeptus Environmental Consultants. [Fecha de consulta: 11 de marzo de 2017]. <http://adeptus.co.uk/the-environmental-damage-protections-and-remediation-regulations-2015/>



Conforme a ello, el numeral 4 de la parte 1 de la EDR<sup>321</sup> considera como daños ambientales los referidos a:

- a) Especies protegidas o hábitats naturales o un lugar de especial interés científico, los cuales se encuentran especificados en el Anexo 1 de dicha norma.
- b) Aguas superficiales o subterráneas, de conformidad con lo señalado en la Directiva 2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el cual establece un marco de acción comunitaria en el ámbito de la política hídrica, haciéndose referencia a la calidad biológica, química y fisicoquímica.
- c) Tierra, según lo especificado en dicho Reglamento, la cual se encuentra relacionada a la contaminación de la tierra por sustancias, preparaciones, organismos o microorganismos que generan un riesgo significativo de efectos adversos a la salud humana.

La EDR apunta a que los operadores implementen medidas destinadas a prevenir los daños ambientales, y en caso de que éstos se produzcan, que sea su autor quien internalice los costos de su reparación. Cabe precisar que dicha norma restringe su campo de aplicación a las acciones enumeradas en su Anexo 2, el cual señala taxativamente cuáles son las actividades consideradas como susceptibles de causar daño ambiental, y al numeral 4 antes mencionado en donde se mencionan los daños que serán considerados como “*daños ambientales*”<sup>322</sup>. En tal sentido, los daños ambientales que no coincidan con estos supuestos, no se encontrarán bajo el ámbito de aplicación de la EDR, no obstante podrá aplicarse otro tipo de regulación como la *Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008*<sup>323</sup>.

Respecto a la fase de prevención del daño ambiental, la EDR establece que todo operador de una actividad que cause una amenaza de daño ambiental debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar el daño y dar aviso a la autoridad competente de todos los detalles relevantes del hecho. Recibido dicho aviso, la autoridad debe enviar

---

<sup>321</sup> Numeral 4 de la Parte 1. The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009, del 2 de febrero de 2009. *Op. Cit.*

<sup>322</sup> Numeral 5 de la Parte 1. The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009, del 2 de febrero de 2009. *Op. Cit.*

<sup>323</sup> Ley de Aplicación de Regulaciones y Sanciones de 2008 [Traducción propia]. Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008, del 21 de julio de 2008 (Citation 2008, C. 13, del 1 de octubre de 2008).



una notificación al operador describiendo la amenaza, especificando las medidas que se deben adoptar para prevenir el daño y requiriéndole que las lleve a cabo dentro de un plazo determinado. Lo mismo ocurrirá en los casos en que ya se ha producido un daño ambiental, para evitar que este se extienda o se produzcan futuros daños. En ambos casos, la autoridad competente llevará a cabo por sí misma las medidas correspondientes si es que el hecho se configura como una emergencia, si es que el operador se desconoce o si éste no cumple con los requerimientos formulados por la autoridad. No obstante, si esto ocurre, el operador será responsable de los gastos en los que haya incurrido la Administración<sup>324</sup>.

En lo referido a la reparación, una vez la autoridad competente determinase el daño ambiental, notificará al causante del mismo, recordándole su deber de presentar una propuesta con las medidas de reparación en un plazo determinado, cabe mencionar que ello puede ser impugnado por el administrado. Una vez que la autoridad competente reciba la propuesta de medidas de reparación, invitará a todos los interesados a formular observaciones, luego de lo cual notificará al autor del daño las medidas concretas que deberá adoptar así como el plazo de implementación de las mismas. Ante ello, el operador podrá impugnar las medidas de reparación que considere irracionales, salvo las que el mismo haya propuesto<sup>325</sup>.

Conforme a lo señalado en el Anexo IV de la EDR, las medidas de reparación que pueden implementarse se dividen en tres grupos<sup>326</sup>:

- a) las primarias, destinadas a reparar el daño ambiental en sí mismo,
- b) las complementarias, que se aplican en aquellos casos en que las medidas primarias no sean suficientes y,

---

<sup>324</sup> Parte 2. The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009, del 2 de febrero de 2009. *Op. Cit.*; Vid. ORCHARD, Camilo (2014). *El plan de reparación del daño ambiental en la Ley 20.417, análisis crítico y lecciones desde el derecho comparado. Proyecto de memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, págs. 138-139.

<sup>325</sup> Parte 3. The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009, del 2 de febrero de 2009. *Op. Cit.*; Vid. ORCHARD, Camilo (2014). *El plan de reparación del daño ambiental en la Ley 20.417, análisis crítico y lecciones desde el derecho comparado. Proyecto de memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, págs. 139-140.

<sup>326</sup> *Cfr.* ORCHARD, Camilo (2014). *El plan de reparación del daño ambiental en la Ley 20.417, análisis crítico y lecciones desde el derecho comparado. Proyecto de memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, pág. 140.

c) las compensatorias, que buscan compensar las consecuencias del daño ambiental mientras está siendo reparado.

Cabe precisar que al igual que en el caso de las medidas de prevención del daño, si el operador se desconoce o si falla en dar cumplimiento a las medidas que le fueron exigidas, la autoridad ambiental podrá llevar a cabo las medidas de reparación que sean razonables. No obstante, el operador será responsable de los gastos en que incurra la Administración<sup>327</sup>.

#### 4. Chile

En Chile, el literal e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de 9 de marzo de 1994 (en lo sucesivo LBGGM) define el "*daño ambiental*" como: "*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*". A su vez, el literal II) de dicho artículo define por "*medio ambiente*": "*el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales 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*"<sup>328</sup>.

Las características del concepto de daño ambiental son las siguientes<sup>329</sup>:

- a) Debe tratarse de un daño inferido al medio ambiente, entendido como un bien de titularidad colectiva o erga omnes,
- b) Puede ser inferido a uno o más de sus componentes,

---

<sup>327</sup> Numeral 23 de la Parte 3. The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009, del 2 de febrero de 2009. *Op. Cit.*; Vid. ORCHARD, Camilo (2014). *El plan de reparación del daño ambiental en la Ley 20.417, análisis crítico y lecciones desde el derecho comparado. Proyecto de memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, págs. 139-140.

<sup>328</sup> Artículo 2. Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, de 28 de febrero de 1994. *Op. Cit.*

<sup>329</sup> Cfr. MALLEA, María. *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*. [artículo en línea]. Asociación Chilena de Derecho Ambiental. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. [http://www.achidam.cl/Documentos/acciones\\_derivadas\\_dano\\_ambiental\\_y\\_el\\_proceso\\_ambiental\\_en\\_chile.pdf](http://www.achidam.cl/Documentos/acciones_derivadas_dano_ambiental_y_el_proceso_ambiental_en_chile.pdf)

- c) Constituye toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, siendo todas ellas expresiones sinónimas de daño o perjuicio,
- d) El daño debe ser significativo.

Similar razonamiento, aunque solo reduciéndola a tres características, es señalado en la Sentencia del 29 de noviembre de 2014 emitida por el Tribunal Ambiental de Santiago en Chile, en donde se indican que es posible atribuir tres características ligadas al concepto del daño ambiental recogido en la LBG. La primera de ellas implica que sólo es daño ambiental el inferido al medio ambiente o a alguno de sus elementos, en los términos de la definición del medio ambiente. La segunda característica es que dicho daño ambiental puede presentarse en cualquier forma, no importando que se trate de la pérdida de una especie o la disminución de un recurso natural o el detrimento de un sitio arqueológico, toda manifestación dañosa para el medio ambiente o para alguno de sus elementos queda comprendida en la definición de daño ambiental. Finalmente, es necesario que el daño ambiental sea significativo<sup>330</sup>.

La conjunción de las definiciones de daño ambiental y medio ambiente, permite afirmar que la cobertura que se da para exigir la reparación del daño ambiental *per se*, es muy amplia, dado que no solo es daño ambiental la afectación inferida a uno o más componentes naturales del medio ambiente, sino a cualquiera de sus componentes artificiales, incluidos los socioculturales. Asimismo, la tutela no sólo se circunscribe a lesiones al medio ambiente que afecten la vida del hombre, sino que la LBG señala claramente que se trata de un sistema que rige y condiciona la existencia de la vida, en sus múltiples manifestaciones, como cuando se dañan ambientes no habitados<sup>331</sup>.

Por otro lado, se ha considerado que los daños ambientales deben ser “*significativos*”, lo cual hace referencia a la importancia de los daños y no solamente a su gravedad. Sobre ello, Camilo Orchard ha indicado: “(...), al definir la Ley 19.300 el daño

---

<sup>330</sup> Vid. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental emitida el 29 de noviembre de 2014. [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. *Op. Cit.*

<sup>331</sup> Artículo 2. Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, de 28 de febrero de 1994. *Op. Cit.*; Vid. DELGADO, Verónica (2012). *La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras*. [artículo en línea]. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. <http://lexweb.cl/una-revision-a-la-responsabilidad-por-dano-ambiental-en-chile/>

*ambiental, estableció un límite normativo para su determinación, el cual, que éste fuere significativo. Sin embargo, el legislador omitió referirse al alcance que tendría este requisito delimitador, cuestión no menor atendida la circunstancia de que en la historia fidedigna de la ley no hubo discusión alguna al respecto que nos pudiese entregar criterios orientadores.*”<sup>332</sup>.

No obstante, si bien se dice que en Chile no existe ningún parámetro para que el juez califique un daño como “*significativo*”, en opinión de Verónica Delgado dichos parámetros sí existen en la regulación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental chileno (en lo sucesivo SIEIA), dado que la evaluación ambiental de dicho sistema implica analizar varias causales según el proyecto produzca o no alteraciones significativas en base a criterios absolutamente transportables a la sede judicial. En tal sentido, si bien la labor de los tribunales chilenos no será fácil, por lo menos en la regulación del SIEIA podría encontrar pautas o criterios como la cantidad, magnitud o duración del daño, calidad, valor ambiental de los recursos afectados, el servicio ambiental que prestan, su capacidad de regeneración y el carácter de recurso irremplazable<sup>333</sup>.

Pese a ello, en la jurisprudencia chilena encontramos algunas referencias respecto a la significancia de los daños ambientales. Conforme a ello, la Sentencia de la Corte Suprema chilena, referida a una acción de reparación ambiental e indemnización de perjuicios por la interrupción del libre curso de las aguas y de la consecuente afectación de un embalse para riego, señaló que para evaluar la significación del daño ambiental no sólo deben considerarse parámetros técnicos que justiprecien el grado de contaminación específica de un determinado recurso natural en un momento dado, sino que debe analizarse como la conducta acreditada generará un daño que pueda ser calificado de significativo. Dicho razonamiento se sustenta en que no resulta lógico esperar un mayor, grave e irrecuperable resultado lesivo para que pueda dar lugar una acción medioambiental que busque mitigar y reparar los efectos perjudiciales de una conducta

---

<sup>332</sup> ORCHARD, Camilo (2014). *El plan de reparación del daño ambiental en la Ley 20.417, análisis crítico y lecciones desde el derecho comparado. Proyecto de memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Op. Cit.*, pág. 26.

<sup>333</sup> Vid. DELGADO, Verónica (2012). *La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras*. [artículo en línea]. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. *Op. Cit.*

que sí afecta el medio ambiente de una manera relevante y significativa, teniendo en cuenta que el propósito del legislador es precisamente la prevención de su acontecimiento<sup>334</sup>.

Ahora bien, antes de la LBGGM, cuando una acción u omisión causaba un daño ambiental, únicamente podía perseguirse la responsabilidad derivada del daño civil, es decir los daños en la persona y su propiedad, quedando sin protección el medio ambiente y los elementos que lo componen. No obstante, tras la Ley en mención, la protección comprende todos los intereses lesionados, tanto los de titularidad colectiva como individual<sup>335</sup>.

Cabe precisar que con la LBGGM rige el “*principio de reparación integral en materia ambiental*”, el cual precisa que todo daño ha de ser reparado, independientemente de su naturaleza. Por lo que la reparación plena implicará el ejercicio de dos acciones diversas, las que persigue la reparación de la naturaleza del daño ambiental; y la ordinaria, cuya finalidad es la indemnización de los daños a la propiedad y los daños personales<sup>336</sup>. Siendo así, el artículo 53 de la LBGGM prevé expresamente la concurrencia de dos tipos de responsabilidad: la ambiental y la derivada del daño civil irrogado. A su vez, el artículo 63 de la Ley analizada, reconoce que de un daño ambiental pueden nacer acciones civiles como la de responsabilidad ambiental y la del derecho común por delito o cuasidelito civil<sup>337</sup>. No obstante, dada la materia de la presente investigación, solamente analizaremos a continuación la responsabilidad ambiental.

---

<sup>334</sup> Vid. Sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile emitida el 20 de abril de 2011. Rol N° 396/2009. [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. <https://app.vlex.com/#ES/search/jurisdiction:CL/sentencia+estimatoria+da%C3%B1os+y+perjuicios/ES/vid/333046430>

<sup>335</sup> Vid. VIDAL, Álvaro (2007). *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la ley n° 19.300*. [artículo en línea]. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512007000100003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512007000100003)

<sup>336</sup> Vid. LEX WEB CHILE (2016). *Una Revisión a la Responsabilidad por Daño Ambiental en Chile*. [artículo en línea]. LEX WEB CHILE. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. <http://lexweb.cl/una-revision-a-la-responsabilidad-por-dano-ambiental-en-chile/>

<sup>337</sup> Artículos 53 y 63. Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, de 28 de febrero de 1994. *Op. Cit.*; Vid. VIDAL, Álvaro (2007). *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la ley n° 19.300*. [artículo en línea]. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. *Op. Cit.*

De acuerdo al artículo 51 de dicha Ley, el sistema de responsabilidad es aplicable a todos los sujetos que causen un daño ambiental. Dicho sistema se funda en dos acciones: la Acción Indemnizatoria, contemplada en el artículo 53 de la LBG M y la Acción de Reparación del Medioambiente o Acción Ambiental, regulada en el artículo 54 de la norma en mención. En tal sentido, la Acción Indemnizatoria tiene por finalidad volver las cosas al estado anterior a la afectación mediante una prestación pecuniaria. Por otro lado, la Acción Ambiental, tiene por objeto obtener la reparación del medio ambiente dañado en forma específica, *in natura* o material y no mediante una indemnización pecuniaria<sup>338</sup>.

*“En palabras de Rafael Valenzuela “acción ambiental” es la que tiene por objeto obtener la reparación material del medio ambiente dañado, a expensas del causante del daño ambiental. Esta reparación es definida por la ley como “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”<sup>339</sup>.*

Conforme al artículo 54 de la LBG M, solo con el objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, serán titulares de la Acción Ambiental, aquellas 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 la demanda por algunos de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, no obstante estos podrán participar como terceros<sup>340</sup>.

Por otro lado, la acción indemnizatoria se encuentra reservada solo al directamente afectado, quien ha sufrido perjuicio efectivo por el daño al medio ambiente, sea a su

---

<sup>338</sup> Artículos 51, 53 y 54. Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, de 28 de febrero de 1994. *Op. Cit.*; *Vid.* LEX WEB CHILE (2016). *Una Revisión a la Responsabilidad por Daño Ambiental en Chile*. [artículo en línea]. LEX WEB CHILE. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. *Op. Cit.*

<sup>339</sup> LEX WEB CHILE (2016). *Una Revisión a la Responsabilidad por Daño Ambiental en Chile*. [artículo en línea]. LEX WEB CHILE. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. *Op. Cit.*

<sup>340</sup> Artículo 54. Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, de 28 de febrero de 1994. *Op. Cit.*; *Vid.* LEX WEB CHILE (2016). *Una Revisión a la Responsabilidad por Daño Ambiental en Chile*. [artículo en línea]. LEX WEB CHILE. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. *Op. Cit.*

persona o bienes. Cabe señalar que por un mismo daño al medio ambiente pueden recurrir varias personas si acreditan daños personales<sup>341</sup>.

## 5. Argentina

En Argentina, la Ley 25.675, Ley General del Ambiente (en lo sucesivo LGAM), introdujo el concepto de Daño Ambiental Colectivo. Conforme a ello, el artículo 27 de dicha norma 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<sup>342</sup>. En palabras de Néstor Cafferatta: “(…), *define claramente el daño ambiental como una consecuencia de hechos o actos lícitos o ilícitos en detrimento posible, no sólo del medio ambiente en su conjunto (el ambiente, el equilibrio del ecosistemas), sino también alguna de sus partes o elementos (sus recursos), y que en la suma, constituye el daño ecológico, daño al patrimonio natural, que afecta el agua, aire, suelo fauna, flora, siguiendo los esquemas tradicionales expuestos, sino también como aquel que recae en los “bienes o valores colectivos”, incluyendo de esta forma, el daño al patrimonio cultural*”<sup>343</sup>.

Concordando con ello Aída Kemelmajer ha señalado: “*La modificación se debe producir en el ambiente (y, en este aspecto, el impacto puede ser de diversos tipos, incluso sonoro), los recursos naturales (por ej., agua, aire, suelo, flora, fauna), o en “bienes o valores colectivos”, que en el derecho argentino, por mandato constitucional, comprenden, incluso, la herencia cultural*”<sup>344</sup>.

La LGAM define el daño ambiental como “*toda alteración relevante*”, la cual se encuentra referida a la magnitud, importancia o significación del daño ambiental, excluyendo aquellas modificaciones, que no tienen tal efecto sustantivo. Asimismo,

---

<sup>341</sup> Vid. CORRAL, Hernán (1996). “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 23, n° 1, pág. 172.

<sup>342</sup> Artículo 27. Ley Nacional 25.675, Ley General del Ambiente, del 27 de noviembre de 2002 (Boletín Oficial de 28 de noviembre de 2002).

<sup>343</sup> CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, págs. 18-19.

<sup>344</sup> KEMELMAJER, Aída (2006). “Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la Ley 25.675 Ley General del Ambiente (LGA)”. *Academia nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales*. Nº 44, pág. 12.



dicha norma habla de una alteración o modificación negativa del ambiente, “*sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas*” (vinculados con componentes o atributos del patrimonio cultural) y finalmente, “*los bienes o valores colectivos*”, cuando el acto daños recae en elementos, cosas o intereses legítimos socio-culturales<sup>345</sup>.

En concordancia con ello, Ricardo Lorenzetti ha señalado que desde la perspectiva del derecho ambiental, generalmente siempre se trata de preservar un bien colectivo, no sólo como afectación de la esfera social del individuo, sino como un elemento del funcionamiento social, afirmando que el ambiente como un bien colectivo, es componente del funcionamiento social y grupal<sup>346</sup>.

Cabe mencionar que los valores colectivos se refieren a las creencias, costumbres, la significación o importancia colectiva de una cosa, “*cualidades de algunas realidades llamadas bienes por las cuales son estimables*”, valores espirituales o morales, representados a su vez por tradiciones, estimaciones, conocimientos, apreciaciones de carácter colectivo, cultural o social<sup>347</sup>.

Por otro lado, el artículo 28 de la LGAM dispone que el que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso que no sea técnicamente factible la indemnización sustantiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación ambiental que crea el artículo 34 de dicha norma<sup>348</sup>.

Sobre ello, Critina Maiztegui ha señalado que “*se ha considerado muy conveniente que las indemnizaciones que pudieran condenar en abonar los jueces intervinientes, no terminen en el patrimonio individual sino colectivo, a través de la creación de un Fondo de Compensación ambiental o de Remediación de Pasivos Ambientales,*

---

<sup>345</sup> Artículo 27. Ley Nacional 25.675, Ley General del Ambiente, del 27 de noviembre de 2002. *Op. Cit.*; *Vid.* CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, págs. 42-43.

<sup>346</sup> *Vid.* LORENZETTI, Ricardo (1996). *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*. 1ª ed. Buenos Aires: La Ley, pág. 27.

<sup>347</sup> *Vid.* CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, pág. 43.

<sup>348</sup> Artículo 28. Ley Nacional 25.675, Ley General del Ambiente, del 27 de noviembre de 2002. *Op. Cit.*



*administrado por autoridades pero garantizando la amplia participación comunitaria en el manejo del mismo*”<sup>349</sup>.

Asimismo, el artículo 31 de la LGAM dispone que 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 del derecho de repetición entre sí, para lo cual, 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 hará extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación<sup>350</sup>.

Respecto a este punto Cristina Maiztegui ha indicado que es necesario incluir la posibilidad de la condena solidaria al conjunto de sujetos que de cara a la sociedad deben responder por este daño colectivo, principalmente en los supuestos en que no es posible determinar con precisión la medida de aportación del daño por parte de cada sujeto, pero además, porque frecuentemente un daño o pasivo ambiental no es producido por un único acto, sino de un conjunto de hechos<sup>351</sup>.

Ante ello, Néstor Cafferatta ha mencionado: “(...), esta normativa, se relaciona con el supuesto de causal disyuntiva o alternativa, que se presenta cuando a raíz de faltar la prueba, no es posible determinar cuál de varios individuos es el autor de un daño que intrínsecamente reúnen los requisitos necesarios para que sea resarcible. Esa dificultad probatoria obstaculiza, por ende la reconstrucción de la relación de causalidad. El problema consiste en establecer si producido un daño y ante la carencia, insuficiencia o imposibilidad de prueba, para individualizar a un responsable singular, es posible condenar a resarcir por responsabilidad colectiva, a cuantos hayan tenido alguna vinculación acreditada con las circunstancias de tiempo y lugar de las cuales derivó

---

<sup>349</sup> MAIZTEGUI, Cristina (2002). “Daño ambiental: una hipoteca al futuro”. *Jurisprudencia Argentina*. N° 2, pág. 73.

<sup>350</sup> Artículo 31. Ley Nacional 25.675, Ley General del Ambiente, del 27 de noviembre de 2002. *Op. Cit.*; Vid. CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, págs. 49-50.

<sup>351</sup> Vid. MAIZTEGUI, Cristina (2002). “Daño ambiental: una hipoteca al futuro”. *Jurisprudencia Argentina. Op. Cit.*

*ese perjuicio. Es claro que la dificultad probatoria debe estar referida solamente a la identificación del autor material, o del dueño o guardián de las cosas, ya que es imprescindible la acreditación de que el daño lo ha causado alguno de entre individuos determinados*<sup>352</sup>.

## **6. Perú**

En el Perú, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en lo sucesivo LGA), define el daño ambiental del siguiente modo: *“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*<sup>353</sup>.

De dicha definición podemos identificar los siguientes elementos: a) un menoscabo material, b) sufrido en el medio ambiente y/o en alguno de sus componentes, c) la causa del daño puede contravenir o no una disposición jurídica y, d) la generación de efectos negativos actuales o potenciales. Por lo que a continuación procederemos a analizar cada uno de ellos:

### **6.1. Elementos de la definición de daño ambiental**

#### **6.1.1. El menoscabo material**

El Diccionario de la lengua española define *“menoscabar”* como: *“1. tr. Disminuir algo, quitándole una parte, acortarlo, reducirlo. U.t.c.pnrl. 2. tr. Deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía. (...)”*. De igual modo define la palabra *“material”* como: *“1. adj. Perteneciente o relativo a la materia. 2. Adj Opuesto a lo espiritual.”*<sup>354</sup>.

---

<sup>352</sup> CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, pág. 50.

<sup>353</sup> Artículo 142. Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, *Op. Cit.*

<sup>354</sup> ACADEMIA DE LA LENGUA (2014). *Diccionario de la lengua española*. [Fecha de consulta: 22 de julio de 2017]. <http://dle.rae.es/?id=Ov10aCJ>

En tal sentido, el menoscabo material hace referencia a los deterioros relativos a la constitución o naturaleza corpórea que sufre el medio ambiente, los cuales ocasionan que esta pase a un peor estado o condición.

Autores como Iván Lanegra hacen referencia a este elemento del siguiente modo: “(...), el daño es equiparado a un menoscabo material del ambiente o de sus componentes que trae como resultado la disminución de su valor o importancia. Dicha reducción debe derivarse, conforme lo indica la definición, de una alteración material. Esta, sin embargo, debe leerse desde una visión dinámica de los procesos ambientales. Podría ocurrir que la alteración consista en el mantenimiento de la situación física de un componente del ambiente. Para ilustrar el caso, imaginemos que se busca alterar el ciclo natural - previo a la intervención humana - de un río, buscando que este mantenga el mismo caudal durante el año, sin variaciones. Si el funcionamiento de los ecosistemas se ve alterado negativamente, nos encontramos ante un daño ambiental.”<sup>355</sup>.

Igualmente Jesús Conde define el daño ambiental como: “un perjuicio, un deterioro o detrimento causado al medio ambiente, globalmente considerado o en cualquiera de sus elementos o aspectos, que puede consistir en alteraciones físicas, de composición química de los elementos, de las relaciones biológicas, etc., y a consecuencia del cual queda un estado cualitativamente peor al que tenía antes de producirse el daño”<sup>356</sup>.

Por lo que siguiendo el razonamiento de dicho autor, con el cual coincidimos, el menoscabo material del ambiente va ligado a la alteración negativa del funcionamiento de los ecosistemas, el cual obviamente es considerado un efecto negativo.

No obstante Lorenzo de la Puente ha indicado: “Los efectos negativos –conforme al texto legal de la LGA- no se identifican con el menoscabo material. Están íntimamente relacionados a él, pero la existencia del menoscabo es independiente de los efectos negativos. Es decir, la sola existencia de un menoscabo material no determina que

---

<sup>355</sup> LANEGRA, Iván (2013). “El daño ambiental en la Ley General del Ambiente”. *Derecho PUCP*, N° 70, pág. 189.

<sup>356</sup> Vid. CONDE, Jesús (2012). “Responsabilidad y restauración ambiental por riesgos del desarrollo”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente. Op. Cit.*, pág. 481.

*existan efectos negativos en el ambiente, ni determina la existencia de un daño. (...). En perspectiva legal, (...), no todo menoscabo material es un daño, éste requiere de la existencia de efectos negativos en el ambiente. Es decir, no requiere de cualquier efecto, sino sólo de aquellos que en cada caso concreto se consideren como “negativos”. ¿Qué distingue, entonces, a un efecto -ya sea positivo o neutro- de un efecto negativo? (...). Para el derecho no todos los impactos o efectos son ilícitos. La ilicitud de un efecto dependerá de la magnitud, del grado de severidad que lo hace intolerable para la sociedad. De no aceptarse este postulado se podría llegar al absurdo de concluir que todo menoscabo material es un daño ambiental para el derecho. (...).”<sup>357</sup>.*

En nuestra opinión, el empleo del adjetivo “menoscabo” en la LGA, hace referencia a “deterioros”, lo que implica necesariamente efectos negativos. En otras palabras, en principio, no se podría hablar de menoscabos con efectos neutros o positivos, por lo que el menoscabo material y los efectos negativos dependen el uno del otro.

Otra cosa muy distinta es hablar de efectos negativos tolerables o no tolerables por el ordenamiento jurídico, que es a lo que creemos se refiere Lorenzo de la Puente en la cita antes recogida, no obstante, ello no quita que sigan siendo efectos negativos. En tal caso, ello hace referencia al nivel de significancia de los daños ambientales que deben ser relevantes para el Derecho ambiental.

He aquí un elemento importante en la definición de daño ambiental que la LGA no ha considerado a diferencia de las normas de otros países que sí toman en cuenta la significancia de los daños ambientales.

Del análisis jurídico comparado realizado hasta el momento, todas las legislaciones citadas previamente hacen referencia a la significancia del daño ambiental, estableciendo así el límite entre lo que se debe considerar un daño ambiental tolerable de un daño ambiental no tolerable. No obstante la definición de la LGA peruana no contiene dicho elemento sustancial, por lo que actualmente consideraría como daño

---

<sup>357</sup> DE LA PUENTE, Lorenzo (2014). “La Noción Jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental”. *Derecho & Sociedad*, N° 42, pág. 177.

ambiental, cualquier menoscabo material al medio ambiente independientemente de la insignificancia que sus efectos puedan tener.

Ante ello cabe preguntarnos ¿cómo es que en la práctica el derecho peruano ha establecido el límite entre lo que se considera daños ambientales tolerables o intolerables?

Pues bien, uno de esos límites se encuentra dado por el establecimiento de Estándares de Protección Ambiental, es decir los estándares de inmisión y de emisión, llamados en Perú: Estándares de Calidad Ambiental y Límites Máximos Permisibles (en lo sucesivo ECA y LMP respectivamente).

El artículo 31 de la LGA define los ECA como: “31.1 (...), *la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente.* (...). 31.4 *Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los estándares nacionales de calidad ambiental, con el objeto de sancionar bajo forma alguna a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y la transgresión de dichos estándares. Las sanciones deben basarse en el incumplimiento de obligaciones a cargo de las personas naturales o jurídicas, incluyendo las contenidas en los instrumentos de gestión ambiental.*” (el subrayado es nuestro)<sup>358</sup>.

A su vez el artículo 32 de dicha norma define el LMP como: “32.1 (...) *la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.* (...). 32.2 *El LMP guarda coherencia entre el nivel de protección ambiental establecido para una fuente determinada y los niveles generales que se establecen en los ECA. La implementación*

---

<sup>358</sup> Artículo 31. Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, *Op. Cit.*

*de estos instrumentos debe asegurar que no se exceda la capacidad de carga de los ecosistemas, de acuerdo con las normas sobre la materia.” (el subrayado es nuestro)<sup>359</sup>.*

Como se aprecia de las definiciones de ECA y LMP, establecen los límites que en Perú se considera un riesgo o daño ambiental intolerable para el Derecho ambiental, al menos en lo referido a contaminación. Conforme a lo ya señalado en el punto 1.2.4.2 del primer capítulo de este trabajo, teniendo en cuenta la imposibilidad de determinar con certeza los daños ambientales, los riesgos y daños ambientales deben regularse de acuerdo a la tolerabilidad relacionada a la autorización de riesgos y daños admisibles proveniente de la Administración, compatibilizando diversos factores, entre los cuales se encuentran la capacidad de resiliencia del medio ambiente, factores de desarrollo económico, capacidad tecnológica, entre otros.

Cabe nuevamente traer a colación lo señalado por Jorge Agudo: “(...). *Y es que al tolerar ciertos riesgos pueden generarse otros que se acumulan o distribuyen en otros lugares y momentos, y cuya dimensión, trascendencia y efectos pueden ser desconocidos. No en vano, el desconocimiento y/o la despreocupación por tales efectos llevan a que, en muchas ocasiones, en realidad nos encontremos ante auténticos daños ambientales. (...). De hecho, muchos de los que se presentan como riesgos en la actualidad, pueden ser ya daños, lo que sucede es que todavía no se manifiestan y/o no se conocen como tales*”<sup>360</sup>.

Por lo que ante la incapacidad de poder determinar cuándo nos encontramos ante auténticos daños, es que tanto las definiciones de ECA como de LMP, hacen referencia a riesgos, o a riesgos y daños en conjunto, sin separarlos. Por lo que siguiendo dicho razonamiento, ante la falta de certeza en los daños ambientales, se podría concluir que tanto estos como los riesgos de ocurrencia de efectos negativos o la potencialidad de efectos negativos en el ambiente, deben tener las mismas consecuencias.

---

<sup>359</sup> Artículo 32. *Ibidem*.

<sup>360</sup> AGUDO, Jorge (2004). *El control de contaminación: Técnicas jurídicas de protección medioambiental. Op. Cit.*, pág. 534.

Cabe resaltar que el normar de modo similar los riesgos y daños ambientales conjuntamente, atribuyéndole las mismas consecuencias, fue apreciado al analizar la Directiva 2004/35/CE de la Unión Europea, la LRM española y la EDR inglesa.

Contrario a ello, Lorenzo de la Puente indica: *“Este elemento distintivo de la definición exige que se haya verificado la existencia de un menoscabo o detrimento material inferido al ambiente. Es decir, exige una certeza de la existencia de tal menoscabo, la misma que es consideración básica que el derecho de daños peruano requiere para exigir una reparación. La certeza de la existencia de un daño, como es evidente, (...), se distingue de la probabilidad de que se cause un daño (...). Si bien esta probabilidad puede motivar la actuación tutelar preventiva del Estado – el ámbito de responsabilidad por generar una situación de riesgo – de ninguna manera tal probabilidad puede ser entendida como un tipo de daño. (...), el menoscabo material debe ser cierto e identificado en el propio ambiente. Por lo tanto, no debe pretender sostener que el ensayo de laboratorio que evidencia el exceso de un LMP es la prueba de un daño al ambiente. Estaría pasando por alto que la muestra utilizada para ese ensayo fue tomada de un vertimiento, no en el ambiente.”*<sup>361</sup>.

No obstante, como señalamos en el primer capítulo de este trabajo, autores como Edgardo Saux, entre otros, han resaltado la imposibilidad de hablar de un daño cierto o de la certeza en el daño ambiental a la que se refiere Lorenzo de la Puente, dada la complejidad de las verificaciones técnicas necesarias, la posible larga temporalidad en la manifestación de las consecuencias dañosas, la pluralidad de causas y causalidad circular en el daño ambiental, la posible notable distancias entre los lugares de emisión y la localización en donde se producen los efectos, entre varios otros factores<sup>362</sup>.

Asimismo, respecto a la reparación en el caso de daños ambientales, en los cuales ya señalamos no se requiere de la certeza de su existencia; de acuerdo a lo indicado por José González, tiene prevalencia la reparación *in natura*, la cual comprende tanto el garantizar que la actividad que causa el daño ambiental debe parar y el inicio de las

---

<sup>361</sup> DE LA PUENTE, Lorenzo (2014). “La Noción Jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental”. *Derecho & Sociedad, Op. Cit.*, págs. 176-177.

<sup>362</sup> Vid. SAUX, Edgardo; MÜLLER, Carlos (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño. Op. Cit.*, pág. 229.

tareas tendientes a la reconstrucción del bien dañado<sup>363</sup>; por lo que doctrinariamente, incluso el cesar la actividad dañosa se considera un acto de reparación, teniendo en cuenta además la capacidad de resiliencia del medio ambiente, lo que contradeciría el argumento de Lorenzo de la Puente referido a la necesidad de un daño cierto para exigir una reparación ambiental.

En conclusión, el menoscabo material implica en todos los casos la existencia de efectos negativos en el medio ambiente o sus componente, recalando que, conforme a la doctrina analizada en el primer capítulo de este trabajo, que no se requiere que el daño ambiental sea cierto para exigir una reparación *in natura*.

### **6.1.2. El medio ambiente y sus componentes**

Autores como Iván Lanegra hacen referencia a este elemento del siguiente modo: *“La propia Ley General del Ambiente señala que ellos comprenden “los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida”. Sin embargo, esto nos da como resultado un conjunto muy grande de elementos. Por ello, la ley 28611 precisa que son “los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros”. Es decir, se trata de aspectos ambientales esenciales para el desarrollo pleno de la vida humana y de los ecosistemas en general. Es por ello que el ambiente –y sus componentes- es considerado un bien jurídicamente protegido.”*<sup>364</sup>.

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia del 06 de noviembre de 2002, ha señalado: *“A partir de la referencia a un medio ambiente “equilibrado”, el Tribunal Constitucional considera que es posible inferir que dentro de su contenido protegido se encuentra el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, sus componentes bióticos, como la flora y la*

---

<sup>363</sup> Vid. GONZÁLEZ, José (1998). *La Responsabilidad por el daño ambiental en México. Op. Cit.*, pág. 209.

<sup>364</sup> LANEGRA, Iván (2013). “El daño ambiental en la Ley General del Ambiente”. *Derecho PUCP, Op. Cit.*, pág. 189.



*fauna; los componentes abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo; los ecosistemas e, incluso, la ecósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico. A todo ello, habría que sumar los elementos sociales y culturales aportantes del grupo humano que lo habite. Tales elementos no deben entenderse desde una perspectiva fragmentara o atomizada, vale decir, en referencia a cada uno de ellos considerados individualmente, sino en armonía sistemática y preservada de grandes cambios.*<sup>365</sup>.

En tal sentido, de conformidad con lo indicado en el numeral 2.3 del artículo 2 de la LGA, la cual define lo que debe entenderse por “ambiente” o “sus componentes”<sup>366</sup>, esta implica al igual que en la LGAM argentina, valores colectivos, tanto los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural, como los elementos antropogénicos, que incluyen por lo tanto al patrimonio cultural. Adicionalmente Carlos Andaluz, con el cual coincidimos, señala que si el daño ambiental abarca también aspectos económicos y sociales, los cuales incluyen lo cultural, el daño ambiental debería comprender adicionalmente el daño moral, ya que la cultura y el ambiente son indisolubles<sup>367</sup>.

Respecto a ello, Carlos Bittar indica: “(...) cuando se habla respecto al daño colectivo, está haciendo referencia al hecho de que el patrimonio de valores de una comunidad (mayor o menos), idealmente considerado, fue agredido de modo totalmente injustificable desde el punto de vista jurídico, es decir, en último análisis se ha herido la cultura, en su aspecto inmaterial”<sup>368</sup>.

Un ejemplo de ello es dado por Carlos Andaluz: “(...), el menoscabo material que sufre un lago alrededor del cual gira la economía y cultura de un pueblo no puede medirse únicamente desde la pérdida en términos materiales, sino que debe incluir también la pérdida respecto del menoscabo psíquico o moral de la colectividad

---

<sup>365</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú emitida el 06 de noviembre de 2002. Exp. N° 0018-2001-AI/TC. [Fecha de consulta: 28 de julio de 2017]. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00018-2001-AI.html>

<sup>366</sup> Artículo 2. Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, *Op. Cit.*

<sup>367</sup> Vid. ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 699.

<sup>368</sup> BITTAR, Carlos (1994). “Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro”. *Dereito do Consumidor*, Volumen 12, pág. 55. [Traducción propia].

*afectada; lo propio podríamos decir del daño a un componente del ambiente –montaña, río o bosque- que tiene connotaciones culturales. Si bien genera duda la referencia*”<sup>369</sup>.

### **6.1.3. La contravención o no de disposiciones jurídicas:**

Respecto a este elemento Iván Lanegra menciona: “(...) *el menoscabo es independiente de que se hubiera “causado” contraviniendo o no disposición jurídica alguna. Es decir, la acción humana que genere un daño ambiental o contribuya a él no es necesariamente infractora de alguna norma legal. El ejemplo más sencillo es el efecto de acumulación de múltiples acciones permitidas, o al menos no prohibidas, las que combinadas pudieran contribuir a producir un menoscabo material negativo.*”<sup>370</sup>.

Siguiendo dicho razonamiento, Enrique Ferrando afirma que: “*Si bien es cierto que el daño ambiental producido como consecuencia de una conducta antijurídica puede ser fuente de responsabilidad del agente, dependiendo de los criterios de imputabilidad, no es menos cierto que también pueden generar responsabilidad las conductas arregladas a derecho, no siendo en tales casos exigible la antijuricidad como requisito de la obligación de indemnizar.*”<sup>371</sup>.

De ello se puede afirmar, conforme a lo indicado en la LGA y a la doctrina analizada en el primer capítulo de este trabajo, que los daños ambientales se pueden producir a partir del desarrollo de actividades permitidas o lícitas.

De acuerdo a lo señalado previamente, toda actividad lícita o ilícita genera daños ambientales. No obstante, el Derecho clasifica dichos daños en tolerables o intolerables para el medio ambiente, teniendo en cuenta para ello, no solo la capacidad de resiliencia de este, sino otros factores, como el desarrollo económico, tecnológico, etc. Recalcando que lo que el Derecho considera como daños ambientales, es independiente a si estos

---

<sup>369</sup> Vid. ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 699.

<sup>370</sup> LANEGRA, Iván (2013). “El daño ambiental en la Ley General del Ambiente”. *Derecho PUCP, Op. Cit.*, pág. 191.

<sup>371</sup> FERRANDO, Enrique (2003). “Perú, La responsabilidad por daño ambiental en Perú”. En: *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina*. 1ª ed. Ciudad de México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, pág. 319

devienen de actividades lícitas o ilícitas, analizando únicamente la tolerabilidad del daño jurídicamente hablando.

#### **6.1.4. Efectos negativos actuales o potenciales**

Autores como Iván Lanegra hacen referencia a este elemento del siguiente modo: “(...), de acuerdo con la Ley General del Ambiente, solo si dicho menoscabo material genera efectos negativos – sean actuales o potenciales, sean materiales o intangibles –sobre otros bienes jurídicos protegidos, puede denominarse daño ambiental. En particular, estamos hablando de la vida y salud humanas, así como otros bienes sociales, económicos – incluyendo la propiedad -, o culturales que pudieran ser afectados. De esta manera se establece una línea entre el menoscabo material ambiental tolerable del que no lo es.”<sup>372</sup>.

El Diccionario de la lengua española define la potencialidad como: “(...) 4. adj. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe. (...)”<sup>373</sup>. En consecuencia, cuando la LGA habla de efectos negativos potenciales, hace referencia a que estos pueden existir, es decir que no sería necesario verificar la existencia de los efectos negativos del menoscabo material para que se genere un daño ambiental, requiriendo solamente identificar si es que este puede existir o suceder. Ello va en concordancia con lo señalado en el primer capítulo de este trabajo, al indicar que doctrinaria y científicamente es imposible hablar de determinismos en los aspectos referidos a los daños ambientales.

Ello contradeciría lo señalado por Lorenzo de la Puente, quien afirma que: “(...) el “menoscabo material” no es el daño ambiental. Para que éste se configure se debe verificar la existencia de los efectos negativos- que tal menoscabo genere. (...) Para un gran sector de la doctrina el daño potencial es aquel daño que se producirá en el futuro pero cuya causa y menoscabo se da en el presente. Nuestro ordenamiento legal siempre

---

<sup>372</sup> LANEGRA, Iván (2013). “El daño ambiental en la Ley General del Ambiente”. *Derecho PUCP, Op. Cit.*, pág. 189.

<sup>373</sup> ACADEMIA DE LA LENGUA (2014). *Diccionario de la lengua española*. [Fecha de consulta: 22 de julio de 2017]. <http://dle.rae.es/?id=Trgrwin>

*requiere certidumbre respecto del daño, por lo que el menoscabo, el detrimento, debe ser cierto, incluso si sus efectos se producen en el futuro*”<sup>374</sup>.

Cabe traer a colación aquí la clasificación de Daño ambiental que ha consignado en Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), entidad perteneciente al Ministerio del Ambiente peruano, a cargo de actividades fiscalización ambiental y aplicación de incentivos ambientales a nivel nacional. Al respecto, el OEFA, en el punto II de los Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobados mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD indica: “(...). *Cabe señalar que el daño ambiental puede ser real o potencial. a.1) Daño real o concreto. Detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas. a.2) Daño potencial. Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas” (el subrayado es nuestro)<sup>375</sup>.*

De las definiciones antes señaladas podemos afirmar que el OEFA considera como “*daños reales*” aquellos que tienen efectos negativos actuales y que pueden ser probados. Por otro lado para dicha entidad, serán “*daños potenciales*” aquellos riesgos ocasionados por hechos o circunstancias con aptitud suficiente para causar un efecto negativo en el medio ambiente o en alguno de sus componentes.

Dichas definiciones han sido tomadas de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación

---

<sup>374</sup> DE LA PUENTE, Lorenzo (2014). “La Noción Jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental”. *Derecho & Sociedad, Op. Cit.*, pág. 177.

<sup>375</sup> Punto II. Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.1 del artículo 22 de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA-CD, del 22 de marzo de 2013 (Diario Oficial El Peruano de 23 de marzo de 2013).

de sanciones, aprobada por el OEFA mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD<sup>376</sup>.

No obstante, como vimos anteriormente, la LGA considera como daños ambientales a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, existiendo una vinculación esencial entre el menoscabo material y los efectos negativos de este; sobre el cual, al ser el medio ambiente un sistema caótico, no puede existir certeza en que dichos efectos se generen. Teniendo esto en cuenta, la definición dada por el OEFA, la cual considera a los “*daños potenciales*” como riesgos causados por la posible acción dañosa, resulta confusa.

Cabe precisar, que la diferencia entre lo que el OEFA denomina daños reales y daños potenciales radica en la posibilidad de identificación de los mismos, dado que no es posible probar con certeza absoluta la existencia o magnitud de los daños ambientales, por la causalidad circular de estos. No obstante, ello no quiere decir que algunos efectos de los daños ambientales no puedan ser probados, por ejemplo un derrame de petróleo en el mar es fácil de identificar y probar, este sería uno de los efectos identificados a los cuales podríamos llamar como un “*daño real*” usando la terminología del OEFA. No obstante, la magnitud de la afectación exacta a la vida marina y sus especies es incierta en determinada medida. Obviamente podríamos afirmar que todo derrame de petróleo causa daños a la vida marina, pero es imposible conocer con total certeza la magnitud real y exacta de esta. Este último efecto, es lo que en nuestra opinión la LGA considera como efectos potenciales o vinculados a lo que el OEFA denomina “*daño potencial*”. Se debe recalcar que la LGA no se refiere a los riesgos de ocurrencia de un daño, sino a la imposibilidad de certeza en los efectos del daño. Dicho ello, se podría afirmar además que todo “*daño real*” a su vez genera un “*daño potencial*”, dada la causalidad circular de los daños ambientales; lo que también se materializa del ejemplo mencionado.

En tal sentido, para sostener que se han generado efectos negativos potenciales provenientes de daños ambientales, bastará con probar que un hecho tiene la aptitud

---

<sup>376</sup> Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, del 11 de marzo de 2013 (Diario Oficial El Peruano de 12 de marzo de 2013).

suficiente para provocar dicho efecto en el medio ambiente, sin que sea necesario probar la existencia del efecto, dado que dicho determinismo es imposible de demostrar en toda su magnitud.

Un ejemplo claro de ello es la superación de los Estándares de emisión, denominados en Perú como LMP. Como indicamos, la definición de LMP dada en el numeral 1 del artículo 31 de la LGA, señala que al superar dicha concentración “causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente” (el subrayado es nuestro)<sup>377</sup>. El hacer referencia a la posibilidad de causar daños se traduce como efectos negativos potenciales en el medio ambiente. En consecuencia, la superación de los LMP, de acuerdo a dicha definición legal, causa efectos negativos potenciales en dicho medio. Si a ello le sumamos que dicha superación es un hecho antijurídico (aunque ello no es necesario como elemento del daño ambiental en la LGA) y que es un menoscabo material, de acuerdo a la experiencia científica, al afectar a un cuerpo receptor aunque sea mínimamente, o pese a que sea imposible conocer con certeza la magnitud de dicho menoscabo y sus efectos, se habrían cumplido los requisitos que la LGA establece para considerarlo como daño ambiental.

Siendo así, bastará con los resultados del monitoreo en la fuente de emisión para probar que dicho hecho tiene la aptitud suficiente para provocar efectos negativos en el medio ambiente, sin que sea necesario legalmente, contar con resultados de estándares de inmisión, denominados por la legislación peruana como ECA, dado que la causalidad circular en los daños ambientales y la naturaleza de estos, hacen que los resultados de ECA que se podrían obtener, no reflejen realmente si es que los daños ambientales se han producido o no, existiendo la posibilidad de que los efectos negativos se manifiesten en un tiempo distinto a la fecha en que se realizaron los monitores ambientales en el cuerpo receptor o que estos se produzcan a mucha distancia de donde se tomaron los puntos de monitoreo, entre otros elementos a considerar.

En contra de dicha afirmación Lorenzo de la Puente señala: “(...) *la Ley General del Ambiente, (...) define al LMP como “la medida de concentración (...), que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente”.*”

---

<sup>377</sup> Artículo 31. Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, *Op. Cit.*

*Hemos subrayado la última frase porque de su interpretación literal (...) constitucional y legal (...), concluimos que si el vertimiento o emisión de un titular excede un LMP aplicable, pero no causa o no puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, tal LMP no podrá ser exigido por la autoridad (...). Teniendo en cuenta el Principio de Razonabilidad, (...) las decisiones de la autoridad administrativa, cuando establezcan restricciones a los administrados, deben mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. (...). Tal finalidad, en el caso de los LMP, es proteger la salud de las personas y al ambiente; por lo tanto si un vertimiento o emisión no causa o no puede causar daños, aun excediendo un LMP, no es razonable la actuación de la administración al exigir el cumplimiento innecesario de ese LMP. Para estos casos en que la ciencia es la fuente y criterio para la toma de una decisión, la autoridad ambiental competente en virtud del Principio de Debido Procedimiento Administrativo, debe (...) permitir a los administrados intentar demostrar que un efluente o emisión, a pesar de exceder un LMP, no causa daño alguno a la salud, al bienestar humano y al ambiente. (...), a la luz de la definición de LMP (...), la negativa de la autoridad administrativa a evaluar la solicitud del administrado para que no se le aplique determinado LMP porque no está causando un daño ambiental a pesar de excederlo, afectaría los derechos constitucionales de éste, tales como del debido proceso y la libertad de empresa. (...). Del mismo modo, si una norma legal establece que los LMP son de cumplimiento obligatorio en todos los casos, cerrando toda posibilidad de que el administrado pruebe que su vertimiento o emisión no genera un daño a pesar de exceder los LMP, sería una norma que (...) podría infringir derechos constitucionales como la libertad de empresa.”<sup>378</sup>.*

Respecto a las afirmaciones antes citadas, se debe distinguir entre daños ambientales tolerados por el Derecho y daños ambientales tolerados por la capacidad de resiliencia del cuerpo receptor.

Cabe traer a colación lo indicado por Jesús Conde, dado que al establecer estándares de protección ambiental, se estaría asumiendo un riesgo ambiental: “*El carácter*

---

<sup>378</sup> DE LA PUENTE, Lorenzo (2014). “La industria y la rigidez actual en la aplicación de los Límites Máximos Permisibles: Caben Excepciones”. *THEMIS. Revista de Derecho*, N° 56, págs. 228-229.



*antijurídico del riesgo o del daño va a venir dado por el momento y las circunstancias concretas. La sociedad va determinando cuáles son los riesgos admisibles, mediante el Derecho y tal admisibilidad dependerá de los conocimientos científicos y de los avances técnicos que se vayan produciendo, de forma que un riesgo puede en un momento dado considerarse lícito por ser asumido en base a un desconocimiento científico y puede ser considerado antijurídico posteriormente en virtud de los nuevos conocimientos o de la nueva tecnología alcanzada o, en otro orden, de cuestiones morales, éticas o políticas. En esas actividades autorizadas como exponente de la sociedad del riesgo y en los accidentes ocurridos en dichas actividades está el origen de la mayor parte de los daños ambientales de trascendencia social, sin perjuicio de las consideraciones que pudieran hacerse respecto a las negligencias en la observancia de medidas de cuidado o vigilancia. (...). La función del Derecho, sobre todo en estos casos de riesgo y de incertidumbre ocasionada por la falta de conocimientos técnicos o científicos, será precisamente la de aportar seguridad jurídica. (...), las instancias políticas han de adoptar decisiones, plasmadas en última instancia en decisiones jurídicas, en normas, acerca de la efectividad o de la puesta en funcionamiento y de las condiciones o requisitos para ello de tales actividades generadoras del riesgo. En ocasiones, la mayoría, estas decisiones se limitarán simplemente a decidir cuál de los riesgos se asume y cual no (es decir, elegir entre varios riesgos). Y otras veces, cuando se decida negar la viabilidad de una actividad, el riesgo ambiental se sustituye por el riesgo que conlleva el impedir el ejercicio de tal empresa, promotora o generadora de desarrollo. Dada la trascendencia de los intereses en juego o, mejor dicho, en conflicto, la intervención jurídica ha de hallar fundamentos sólidos que encuentran prima facie en cuatro principios de precaución, el de sostenibilidad, el de responsabilidad y, sobre todo, el de restauración ambiental”<sup>379</sup>.*

Ya se ha aclarado que lo relevante para el Derecho al establecer la tolerabilidad de los riesgos y daños no solo es la capacidad de resiliencia del medio ambiente, sino también otros factores. Para que quede claro mencionaremos el siguiente ejemplo: Actualmente permitimos automóviles que funcionan con combustibles fósiles, los cuales tienen estándares de emisión de fuentes móviles, por lo que mientras sus emisiones se

---

<sup>379</sup> Vid. CONDE, Jesús (2012). “Responsabilidad y restauración ambiental por riesgos del desarrollo”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente. Op. Cit.*, pág. 485.



encuentren dentro de dichos límites, se generará un riesgo o daño ambiental tolerable jurídicamente. Cabe resaltar que la Administración para establecer dicho LMP ha considerado diversos factores, siendo uno de ellos la capacidad de resiliencia del medio receptor y la salud humana, la economía y la tecnología disponible en el país, entre otros. No obstante, es posible que en el futuro, con la mejora tecnológica de los autos eléctricos y el desarrollo económico de un país, la Administración considere que es viable lograr mayores niveles de protección ambiental en la calidad del aire, prohibiendo el uso de automóviles que funcionan a base de combustibles fósiles. En dicho caso, pese a que la capacidad de resiliencia del medio ambiente y la salud de las personas en dicho país puedan tolerar las emisiones de combustibles fósiles, la Administración ha decidido alcanzar mayores niveles de calidad de aire, volviendo dichas emisiones intolerables para el Derecho, haciendo más estricto lo que considera como daño ambiental en referencia a dichas emisiones tomando como base únicamente como base la mejora económica y tecnológica disponible en ese momento y ya no tanto la capacidad de resiliencia del aire.

A ello hay que agregar que al afirmar Lorenzo de la Puente, que se podrían aportar pruebas que demostrarían científicamente que la superación del LMP no daña el medio ambiente, en realidad no critica el estricto cumplimiento del LMP, sino la inaplicación del principio general de objetivación de la tutela ambiental, también llamado principio de vinculación a la ciencia y a la técnica, el cual consiste en la obligación de acreditar, mediante estudios técnicos y científicos, la toma de decisiones en materia ambiental, ya sea en relación con actos administrativos individuales o disposiciones de carácter general, tanto reglamentarias como legales. De esta forma todas aquellas decisiones administrativas, que puedan tener incidencia en el ambiente, requieren de un sustento técnico y científico que les de respaldo, y en tal condición queda limitada y condicionada la discrecionalidad de la Administración en su actuación<sup>380</sup>. El problema en el caso peruano, es que los LMP se aplican a nivel nacional, muchas veces no distinguiendo las particularidades de cada lugar en concreto, por lo que dada la gran diversidad en las condiciones naturales peruanas, la capacidad de un medio receptor de tolerar los daños resulta ser muy variable. En otras palabras, no es posible establecer los

---

<sup>380</sup> Vid. PEÑA. Mario (2013). “El principio de no regresión ambiental en la legislación y jurisprudencia constarricense”. En: *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*. 1ª ed. San José: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, pág. 19

mismos LMP de calidad de aire para la costa, sierra o selva; de igual modo tampoco es viable aprobar los mismos LMP de calidad de agua, para el río Amazonas como para el río Rímac. Por lo que una de las preguntas que nos hacemos y que en realidad creemos es el sustento del argumento de Lorenzo de la Puente es: ¿cuál es el sustento científico que el Ministerio del Ambiente peruano (en lo sucesivo MINAM) tiene para establecer los LMP? ¿habrá analizado la capacidad de resiliencia de los cuerpos receptores y sus particularidades a nivel nacional?

Si bien el autor antes mencionado solo hace referencia a las ciencias ambientales, en realidad el MINAM, para no atentar contra el principio de objetivación de tutela ambiental al establecer los LMP a nivel nacional, debe haber realizado los estudios económicos, tecnológicos, industriales, sociales, de salud pública, entre muchos otros aspectos. Por lo que permanece latente la interrogante de si el MINAM cuenta con todos dichos estudios.

No obstante lo antes señalado, en referencia a las pruebas que Lorenzo de la Puente indica se podrían aportar para demostrar la no existencia de daño ambiental, cabe recordar que cualquier prueba referida a los daños ambientales resultaría insuficiente teniendo en cuenta la causalidad circular de los mismos.

## **6.2. Tipos de responsabilidad por daños ambientales**

El artículo 144 de la LGA hace alusión expresa a la responsabilidad objetiva al mencionar: *“La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad peligrosa, 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.”*<sup>381</sup>.

---

<sup>381</sup> Artículo 144. Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, *Op. Cit.*

Como se aprecia del artículo citado anteriormente, la responsabilidad objetiva está vinculada al riesgo en la actividad que se realiza, no necesitando probar la culpa del causante del daño, sino solo acreditar que se ha sufrido un daño como consecuencia de la actividad riesgosa o el bien empleado por el causante del daño. Cabe resaltar que dicho artículo recoge la obligación de reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 de la LGA y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización<sup>382</sup>. En otras palabras, en asuntos referidos a daños ambientales, el ordenamiento jurídico peruano no busca indemnizar a las personas que se sientan perjudicadas mediante un daño (lo que se traduce en dinero y beneficios), sino en sentar las bases para reparar aquello que se ha dañado y/o vulnerado, volviendo las cosas al estado anterior<sup>383</sup>.

Respecto a ello, Diego San Martín señala: “(...), en cuanto a la aparte que establece *“que correspondan a una justa y equitativa indemnización...”*, estimamos está en *contrasentido con lo anteriormente planteado, pues hablar de reparar y de indemnizar una situación que surge como consecuencia de un daño contra el ambiente, es incomprensible. Ello en el sentido que uno indemniza a alguien, a una persona física y real, mas no al ambiente mismo. (...) Por tanto, ¿se reparan los daños contra el ambiente o se indemnizan? Somos de la particular posición que todo daño contra el ambiente se debe reparar, pero, además, deberá tenerse en cuenta que la indemnización es prudente cuando lo dañado es de una persona (...) y tal se entiende como una compensación dineraria*”<sup>384</sup>.

Si bien dicho autor hace referencia a la indemnización por daños ambientales de índole patrimonial, los cuales se enmarcarían dentro de la responsabilidad civil, somos de la opinión que una indemnización por daños ecológicos puros sería admisible ante daños irreparables *in natura*. Conforme a lo señalado al inicio del presente trabajo, ante daños ambientales *per se*, siempre será más idónea una reparación *in natura*, teniendo esta preferencia frente a una posible indemnización. No obstante, ante la imposibilidad de implementar medidas de reparación o compensación, se podría admitir una

---

<sup>382</sup> Artículo 142. *Ibidem*.

<sup>383</sup> *Vid.* SAN MARTÍN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad. Op. Cit.*, págs. 291-292.

<sup>384</sup> *Ibidem*, pág. 292.

indemnización, la cual debería ser recibida por la Administración, a fin de que pueda desarrollar medidas de manejo ambiental que si bien no puedan reparar o compensar el daño causado, si podrían mejorar el ambiente en otros aspectos no relacionados necesariamente al daño ambiental que se generó. En otras palabras, se podría recibir una indemnización finalista ante daños ecológicos puros, en el peor de los casos.

Por otro lado, el artículo 145° de la LGA regula la responsabilidad subjetiva de la siguiente manera: *“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.”*<sup>385</sup>.

En opinión de Diego San Martín: *“(…), no puede dañarse el ambiente sin usar medio o desarrollar actividades riesgosas o peligrosas. La Ley General del Ambiente realiza una contradicción evidente. En mérito a ello, destacamos que el artículo 144° es el que mayor importancia tiene a efectos de regular la responsabilidad, pero, sobre todo, en el aspecto que es práctico, eficaz y concreto. (…), nuestra Ley General del Ambiente ofrece en sus artículos 144° y 145°, las consecuencias en caso de incurrir en un daño contra el ambiente. Empero, (…), uno versa sobre la responsabilidad objetiva; y el otro, sobre la subjetiva. Cabe resaltar que la aplicación del primero por parte del ordenamiento jurídico es el más lógico y adecuado para con las circunstancias que en dicho artículo se precisan; (…), hablar de responsabilidad subjetiva en asuntos de daños contra el ambiente es, a nuestro juicio, poco comprensible, en vista de que no podría dañarse el ambiente sin realizarse una acción riesgosa o peligrosa.”*<sup>386</sup>.

Pese a la aparente contradicción señalada por Diego San Martín, corresponde recordar la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, la cual en el numeral 1 de su artículo 3 establece una distinción entre la aplicación de responsabilidad objetiva y subjetiva, no obstante dicha norma tiene un listado de actividades profesionales enumeradas en su Anexo III, la cual podría considerarse para el Derecho Europeo como

---

<sup>385</sup> Artículo 145. Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, *Op. Cit.*

<sup>386</sup> SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad. Op. Cit.*, págs. 294-296.

las actividades más riesgosas ambientalmente hablando, susceptibles de ser reparadas<sup>387</sup>.

Personalmente no consideramos que existe una contradicción en la LGA al regular tanto la responsabilidad objetiva como subjetiva, sino que a dicha norma le ha faltado delimitar los bienes y actividades ambientalmente riesgosos o peligrosos, de modo similar a lo realizado por la Directiva 2004/35/CE.

### **6.3. Acciones legales para la reparación de daños ambientales**

De acuerdo a lo señalado por Carlos Andaluz: *“La acción es toda potestad que tiene todo sujeto de derecho para acudir a los órganos del Estado y promover una decisión u obtener la composición de un litigio. (...) Pero tratándose de la tutela de intereses ambientales la acción adquiere también la faz de deber, ya que las personas tienen “el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes (artículo I de la LGA)”. Atendiendo a los derechos sustantivos de las áreas jurídicas con las que se esté relacionado el derecho ambiental, estos serán encausados, según corresponda, conforme con la legislación procesal civil, procesal penal, procesal constitucional o procesal administrativa. Este es el caso en el ordenamiento legal peruano, en tanto no existe un procedimiento específico para someter los casos ambientales.”*<sup>388</sup>.

Lo señalado por dicho autor es cierto, a diferencia de las otras legislaciones analizadas en el presente capítulo, el Derecho peruano no cuenta con un procedimiento o legislación específica para requerir la reparación por los daños ambientales puros. Por lo que a continuación analizaremos cada una de las vías legales posibles para reparar dichos daños en el derecho peruano.

#### **6.3.1. Procesos de naturaleza civil**

---

<sup>387</sup> Artículo 3 y Anexo III. 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. *Op. Cit.*

<sup>388</sup> ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, págs. 691-692.

El derecho de acción en el campo procesal civil peruano no ofrece mayores restricciones, salvo las referidas al interés para obrar y la base legal. En cuanto al interés para obrar, se debe tener en cuenta cuando se busca tutelar un interés individual directo, un interés colectivo directo y cuando se realiza en defensa de un interés difuso.

En concordancia con ello, el artículo 82 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil (en lo sucesivo CPC) aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, señala que la titularidad del medio ambiente es un interés difuso, correspondiendo a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial<sup>389</sup>.

Por lo que en caso de daños ambientales ecológicos puros, el artículo 82 antes citado, indica que podrán promover o intervenir en ese 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 (el cual deberá emitir una resolución debidamente motivada), estén legitimadas para ello<sup>390</sup>.

Carlos Andaluz desarrolla el patrocinio de intereses difusos señalando: *“Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales (...), el Juez deberá incorporarlos en calidad de Litis consorte necesario, aplicándose lo dispuesto en los artículos 93 a 95”*<sup>391</sup>.

De conformidad con lo indicado en el artículo 82 antes mencionado, en caso la sentencia no ampare la demanda, será elevada en consulta a la Corte Superior. Cabe

---

<sup>389</sup> Artículo 82. Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, promulgado por Decreto Legislativo N° 768 aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010.93-JUS, del 8 de enero de 1993 (Diario Oficial El Peruano de 22 de abril de 1993).

<sup>390</sup> Artículo 82. Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, promulgado por Decreto Legislativo N° 768 aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010.93-JUS, del 8 de enero de 1993, *Op. Cit.*

<sup>391</sup> ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 693.

precisar que la sentencia definitiva que declare fundada la demanda, será obligatoria además para quienes no hayan participado del proceso<sup>392</sup>.

*“La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distritales o Provinciales 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 ”*<sup>393</sup>.

Respecto a ello, Carlos Andaluz llama la atención señalando que el legislador confunde el patrocinio de intereses difusos con el patrocinio de intereses de colectivos determinados, dado que al ser los legitimados para obrar unos sujetos específicos, al emplear el CPC un “*número clausus*”, no tendría sentido la publicación o la aplicación de reglas sobre acumulación subjetiva, las cuales solo son y útiles cuando se trata de colectivos determinados o determinables a efectos de que puedan tomar conocimiento del proceso la mayor cantidad posible de afectados o solicitar su incorporación al mismo o a la colaboración de lo resuelto, resaltando: “*Para qué quisiera un afectado solicitar su incorporación al proceso si se la van a denegar por no estar entre los sujetos legitimados (número clausus) y si finalmente la indemnización no se le entregará a él sino a un municipio. Esta confusión le quita coherencia al artículo 82*”<sup>394</sup>.

Por otro lado, es importante recordar nuevamente que el daño ambiental tiene una doble dimensión: una individual cuando afecta los intereses legítimos de una persona, dado que implica una lesión particular a sus intereses subjetivos; y otra supraindividual cuando el daño al ambiente afecta a una pluralidad indeterminada de individuos. Como señalamos, el daño ambiental a los colectivos determinados o titulares individuales se regirán por las disposiciones comunes del Código Civil aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295<sup>395</sup> (en lo sucesivo CC); sobre responsabilidad extracontractual en concordancia con las disposiciones de la LGA. Mientras que en la segunda dimensión

---

<sup>392</sup> Artículo 82. Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, promulgado por Decreto Legislativo N° 768 aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010.93-JUS, del 8 de enero de 1993, *Op. Cit.*

<sup>393</sup> ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 693.

<sup>394</sup> *Ibidem*, pág. 694.

<sup>395</sup> Decreto Legislativo N° 295 que promulga el Código Civil aprobado por la Comisión Revisora creada por la Ley N° 23403, del 24 de julio de 1984 (Diario Oficial El Peruano del 25 de julio de 1984).

del daño ambiental como un daño a colectivos indeterminados, las acciones legales se realizarán en defensa de un interés difuso, conforme al artículo 82 del CPC. No obstante ello, cabe precisar que la acción individual lleva como pretensión implícita a la colectiva; por lo que si bien es justo que quien ha sido directamente afectado obtenga una reparación directa, no debe dejarse de lado la reparación *in natura*, que exigirá el cese inmediato del daño, la adopción de medidas para evitar que este se vuelva a producir, la restauración del ambiente afectado y, ante la imposibilidad técnica o material de ella, la recomposición o mejoramiento del ambiente<sup>396</sup>.

Asimismo, si bien el CC señala que el daño debe ser injusto, resarcible, cierto, falto de reparación y estar individualizado. Carlos Andaluz señala que dichos requisitos se han relativizado de acuerdo a la interpretación que debe hacerse en concordancia con la LGA, dado que por ejemplo esta norma imputa responsabilidad al agente por el daño causado independientemente de si su acción u omisión supongan contravención o no de disposiciones jurídicas o por otro lado, ya se acepta actualmente que el número de víctimas puede ser indeterminado, así como se acepta también que el grado de responsabilidad de los agentes puede no ser determinado, obligándolos a responder solidariamente, conforme a lo indicado en el artículo 1983 del CC<sup>397</sup>.

Finalmente, respecto al trámite, será de aplicación cualquier vía procedimental regulada por el CPC, según corresponda al monto de la indemnización o conforme lo solicite el o los demandantes<sup>398</sup>.

### **6.3.2. Procesos de naturaleza constitucional**

De acuerdo al numeral 23 del artículo 37 de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional (en lo sucesivo CPCn), el proceso de amparo procede en defensa del derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y de acuerdo al desarrollo de la vida, por acción u omisión de actos de obligatorio cumplimiento por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, con el objeto de reponer las cosas al estado anterior a

---

<sup>396</sup> ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, págs. 700-701.

<sup>397</sup> Artículo 1983. Decreto Legislativo N° 295 que promulga el Código Civil aprobado por la Comisión Revisora creada por la Ley N° 23403, del 24 de julio de 1984. *Op. Cit.*

<sup>398</sup> *Vid.* ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 711.



dicha violación o amenaza de violación<sup>399</sup>. Por lo que, cuando se viole o amenace un derecho ambiental, cualquier persona estará legitimada para interponer el proceso de amparo, así como también las asociaciones sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa del ambiente<sup>400</sup>.

Cabe traer a colación la Sentencia del 19 de febrero de 2009, en la cual el Tribunal Constitucional peruano efectúa el desarrollo jurídico del derecho a un medio ambiente adecuado para la vida y del deber de protección ambiental: *“Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado con anterioridad sobre el contenido del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida (STC N° 00018-2001-AI/TC, STC N° 00964-2001-AA/TC, STC N° 0048-2004-PI/TC, STC N° 01206-2005-AA). En ese sentido, se ha establecido que dicho derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado. En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica. La intervención del ser humano no debe suponer, (...), una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...), se debe tutelar del ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (...). De lo contrario, su goce se vería frustrado (...). Sobre el segundo acápite, (...) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. (...), tal obligación alcanza también a los particulares, particularmente a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente. El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales – libertad negativa (de no dañar el medio ambiente) – como de los derechos prestacionales – libertad positiva (evitar, proteger y/o reparar los daños inevitables que se produzcan). En su faz reaccional, se traduce en la obligación de los particulares y del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En su dimensión prestacional, impone a los particulares y al Estado tareas u obligaciones*

---

<sup>399</sup> Título III. Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, del 28 de mayo de 2004 (Diario Oficial El Peruano del 31 de mayo de 2004).

<sup>400</sup> Vid. ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental*. Op. Cit., pág. 720.

*destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Esto no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención y evidentemente de reparación o compensación de los daños producidos. Debe enfatizarse que la prevención y, desde luego la realización de acciones destinadas a ese fin tiene especial relevancia, ya que siempre es preferible evitar el daño (principio de prevención y principio de precaución) a tener que indemnizar perjuicios que pueden ser sumamente costosos para la sociedad. ¡Y es que, de lo contrario, abusar del principio contaminador-pagador, podría terminar por patrimonializar relaciones y valores tan caros para el Derecho Constitucional! En este sentido, si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano, estos si pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible”<sup>401</sup>.*

Es importante mencionar que, en el proceso de amparo se admite la concesión de medidas cautelares y de suspensión del acto que viola el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para la vida, siempre que exista apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión<sup>402</sup>.

Respecto a los daños ambientales, debe precisarse que si bien estos suelen ser producto de la acumulación de los efectos de las actividades contaminantes o degradantes. Es usual que los perjudicados no accionen a pesar del tiempo y la lesión constante al derecho de gozar de un ambiente equilibrado. Pudiendo dar lugar a que el agente dañoso del derecho ambiental pretenda oponer una prescripción de la acción, en aplicación al artículo 44 del CPCn<sup>403</sup>. No obstante, dicho daño ambiental es un daño continuado, persistiendo la lesión o amenaza, no pudiendo tomarse como término de inicio del plazo de prescripción la fecha en que comenzaron las actividades consideradas contaminantes o degradantes<sup>404</sup>.

---

<sup>401</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú emitida el 19 de febrero de 2009. Exp. N° 03343-2007-PA/TC. [Fecha de consulta: 28 de julio de 2017]. *Op. Cit.*

<sup>402</sup> Artículo 15. Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, del 28 de mayo de 2004. *Op. Cit.*; *Vid.* ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 720.

<sup>403</sup> Artículo 44. Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, del 28 de mayo de 2004 (Diario Oficial El Peruano del 31 de mayo de 2004).

<sup>404</sup> Artículo 44. Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, del 28 de mayo de 2004. *Op. Cit.*; *Vid.* ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 724.

### 6.3.3. Procesos de naturaleza penal

En el Derecho penal peruano, el agente responsable por la comisión de un delito o una falta es quien directamente comete la infracción dolosa o culposa, es decir que siempre será una persona natural. Por lo que una persona jurídica no podrá ser sujeto activo de un delito ambiental, siendo en todo caso responsable penalmente la persona que actúa como órgano de representación autorizado de la persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad<sup>405</sup>.

No obstante ello, de conformidad con el artículo 104 del Código Penal aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635 (en lo sucesivo CP), si bien la persona jurídica no es responsable penalmente, el juez podrá dictar la privación de los beneficios obtenidos por esta como consecuencia de la infracción penal cometida por sus funcionarios o dependientes, en cuanto sea necesario para cubrir la responsabilidad pecuniaria de naturaleza civil de aquellos, si sus bienes fueran insuficientes. Asimismo, de acuerdo con el artículo 105 del CP, si el hecho punible fuera cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el juez podrá aplicar alguna de las siguientes medidas<sup>406</sup>:

- a) Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo,
- b) Disolución de la persona jurídica
- c) Suspensión de las actividades de la persona jurídica,
- d) Prohibición a la persona jurídica de realizar en el futuro, actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favoreciendo o encubierto el delito,
- e) La prohibición podrá tener carácter temporal no mayor de cinco años o definitiva.

Por otro lado, al tratarse de delitos que tiene por objeto la tutela de bienes jurídicos de naturaleza difusa, el titular de los mismos es la colectividad. No obstante, es posible que en determinados casos, exista la vinculación con un sujeto específico sobre el cual recae la acción típica<sup>407</sup>.

---

<sup>405</sup> Vid. ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 736.

<sup>406</sup> Artículo 104 y 105. Código Penal, Decreto Legislativo N° 635 del 3 de abril de 1991. *Op. Cit.*; Vid. ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 736.

<sup>407</sup> Cfr. ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 737.

Asimismo, se debe mencionar que de acuerdo a lo señalado en la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 29263, Ley que modifica diversos artículo del Código Penal y de la Ley General del Ambiente; las comunidades campesinas y comunidades nativas que realicen actividades de caza, pesca, extracción y tala con fines de subsistencia se encuentran fuera del alcance de lo previsto en el Título Décimo Tercero del CP, referido a los Delitos Ambientales; por lo que no les alcanzaría responsabilidad por dichos delitos<sup>408</sup>. Cabe hacer la precisión que si bien, las personas jurídicas, como las comunidades campesinas y nativas, no pueden ser sujetos activos de los delitos, pudiendo solo responder las personas físicas, debe entenderse que la exención de responsabilidad mencionada pretende proteger a los miembros de dichas comunidades<sup>409</sup>.

Por otro lado, de acuerdo a lo indicado en el artículo 149 de la LGA, en las investigaciones penales por los Delitos Ambientales es obligatoria la emisión de un Informe Fundamentado por parte de la autoridad administrativa ambiental competente, antes del pronunciamiento del fiscal provincial o fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal. La exigencia previa de dicho informe constituye una condición procesal, por lo que su inobservancia deslegitima el ejercicio de la acción penal y la nulidad procesal de lo actuado<sup>410</sup>. Pese a ello, dicho informe no tiene la calidad de vinculante, por lo que el Ministerio Público podrá iniciar la acción penal, aun cuando el informe de la autoridad ambiental estime que no se ha infringido la normativa ambiental, no obstante si está obligado a solicitarlo y analizarlo conjuntamente con las demás pruebas e indicios antes de su pronunciamiento<sup>411</sup>.

Dicho informe se encuentra regulado en el Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2013-MINAM; el cual señala en su artículo 4° que el Informe

---

<sup>408</sup> Segunda Disposición Complementaria. Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente, del 23 de septiembre de 2008 (Diario Oficial El Peruano del 02 de octubre de 2008).

<sup>409</sup> Cfr. ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental*. Op. Cit., págs. 737-378.

<sup>410</sup> Artículo 149. Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, Op. Cit.

<sup>411</sup> Vid. ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental*. Op. Cit., pág. 743.

Fundamentado requerido en la investigación penal de los Delitos de Contaminación y Delitos contra los Recursos Naturales, deberán contener como mínimo<sup>412</sup>:

- a) Antecedentes de los hechos denunciados,
- b) Base legal aplicable al caso analizado,
- c) Competencia de la autoridad administrativa ambiental,
- d) Identificación de las obligaciones ambientales de los administrados involucrados en la investigación penal, que se encuentren contenidas en leyes, reglamentos o instrumentos de gestión ambiental y que resulten aplicables a los hechos descritos por el Ministerio Público,
- e) Información sobre las acciones de fiscalización ambiental realizadas y/o reportes presentados por los administrados involucrados en la investigación penal, de ser el caso,
- f) Conclusiones.

No obstante lo señalado por dicha norma, es frecuente que los Fiscales encargados de la investigación, sobre todo en los Delitos de Contaminación, exijan a la autoridad administrativa indique si de los hechos se ha causado un *“perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental”*, conforme se encuentra la redacción del dicho delito en el artículo 304 del CP, encargando indirectamente a la autoridad administrativa la subsunción del hecho al tipo penal.

Somos de la opinión que dicho requerimiento, realizado por los Fiscales, excede el contenido del Informe Fundamentado antes citado, el cual solo se refiere al reporte de las funciones de índole administrativo que realiza la autoridad ambiental competente, como la identificación de obligaciones ambientales y la información de las acciones de fiscalización ambiental realizadas, no exigiendo que de esta provenga la calificación de *“grave”* respecto del daño o alteración del medio ambiente.

Entonces ¿cómo es que el Ministerio Público debería evaluar la gravedad de los daños en el Delito de Contaminación? Para responder a dicha pregunta resulta necesario acudir a la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1351, por el cual se modifica el

---

<sup>412</sup> Artículo 4. Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2013-MINAM del 03 de septiembre de 2013 (Diario Oficial El Peruano del 04 de septiembre de 2013).

Código Penal a fin de fortalecer la seguridad ciudadana, el cual señala: “(...), si bien es (...) apropiado acudir a una norma extra-penal para definir el sentido del tipo penal, resulta controvertido subordinar la realización del mismo a su nivel de gravedad, a determinadas normas reglamentarias de la autoridad ambiental a fin de definir la magnitud del impacto negativo en el ambiente. Colocar este elemento probatorio como un elemento normativo del tipo penal, dificulta la configuración del delito pues se advierte un primer problema al querer identificar a la autoridad ambiental competente en cada caso, considerando que existe un gran número de actividades económicas pueden generar impactos negativos y cada una de estas tiene su propia autoridad ambiental, (...). En segundo lugar, la determinación del daño a través de una norma reglamentaria implicaría que todas las entidades de fiscalización ambiental, tengan algún tipo de dispositivo reglamentario que establezca los niveles de daño o impactos negativos, no obstante dicho elemento no existe a nivel de la fiscalización administrativa, sino que como ocurre en cualquier supuesto que requiera determinar un nivel de daño, este elemento es acreditado a través de elementos probatorios de diversa índole como las pericias o informes técnicos que pueden ser requeridos por el Ministerio Público al Equipo Forense en Materia Ambiental del Instituto de Medicina Legal o cualquier entidad pública o privada especializada (...). En este sentido, es necesario realizar una precisión al tipo a fin de que se tienda que el daño o posible daño debe ser acreditado sin estar supeditado a normas extrapenales, sino a la actividad probatoria del proceso penal”<sup>413</sup>.

De la cita mencionada, se aprecia que la modificación del Delito de Contaminación buscaba no subordinar el tipo penal a las normas reglamentarias administrativas, las cuales no cuentan con una gradualidad en la gravedad del daño, sino que este resulta acreditado mediante estudios técnicos-científicos, como monitoreos ambientales u otros análisis. Ello refuerza la postura en considerar que el Informe Fundamentado debe proporcionar solo datos objetivos, sin realizar la calificación de la gravedad del daño ambiental, la cual corresponderá al Fiscal a cargo de la investigación, recordando que si el daño no es grave, no se deberá iniciar la acción penal.

---

<sup>413</sup> Exposición de Motivos. Decreto Legislativo que modifica el Código Penal a fin de fortalecer la seguridad ciudadana, Decreto Legislativo N° 1351 del 6 de enero de 2017 (Diario Oficial El Peruano del 7 de enero de 2017).

De lo antes dicho, resulta claro que la calificación de la gravedad del daño ambiental implica muchos elementos subjetivos y discrecionales, lo que resulta preocupante teniendo en cuenta que dicho elemento es el que separa la responsabilidad administrativa de la responsabilidad penal. No obstante, existen algunos criterios normativos que el Fiscal podría usar para considerar que la gravedad del daño ambiental es relevante para activar la acción penal.

Como bien hemos señalado anteriormente, la diferencia entre la responsabilidad administrativa y la penal, radica en que la segunda se encuentra vinculada a la generación de daños muchos más graves ambientalmente, que ameritan ya no solo una sanción administrativa, sino penal. No obstante, es posible que concurren ambas responsabilidades, dado que el sujeto a sancionar no es el mismo en ambos casos, en el primero, la mayoría de las veces la sanción recae en una persona jurídica, mientras que la responsabilidad penal solo recae sobre personas naturales. Pese a ello, en caso que el daño ambiental sea cometido directamente por una persona natural, la responsabilidad administrativa cederá el paso a la penal, quien tiene preferencia sobre esta.

Cabe preguntarnos entonces ¿en la práctica, en qué tipo de daños concurre tanto la responsabilidad penal como administrativa? O ¿En qué tipo de infracciones la administración deberá ceder el paso a la responsabilidad penal? Obviamente en concordancia con el principio de *“última ratio”* del derecho penal, solo podría admitirse las infracciones calificadas como *“muy graves”*, es decir la escala más alta en la calificación de la gravedad de la infracción administrativa. Por lo que somos de la opinión que en las infracciones administrativas *“muy graves”*, es posible que concurren tanto la responsabilidad administrativa como la responsabilidad penal, o en todo caso solo responsabilidad penal sobre la responsabilidad administrativa.

Por lo que independientemente del análisis legal sobre si la tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicables por las diversas entidades administrativas ambientales se ha realizado correctamente o no (el cual sería un análisis que se realizaría a luz de las normas y principios del derecho administrativo), uno de los criterios que podría usarse para identificar aquella gravedad en los daños ambientales que de ser el caso activaría

una acción penal, es usar únicamente los daños con la calificación de gravedad de la infracción más alta.

Al criterio antes señalado, podría agregarse el empleo de los Criterios de protección ambiental regulados en el artículo 5 de la Ley del SEIA<sup>414</sup> y desarrollados en el Anexo V de su Reglamento<sup>415</sup>, los cuales son empleados por la administración pública para clasificar los proyectos de inversión de acuerdo al riesgo ambiental que se genere. Es decir que la acción penal solo podrá iniciarse ante el daño generado por alguno de los elementos contenidos en los criterios antes mencionados. Concordando con este último criterio, Carlos Andaluz ha indicado: *“Estos criterios pueden servir para determinar si se está afectando el bien objeto de tutela penal y, en algunos casos, puede ayudar a determinar la gravedad del hecho imputado, a efectos de establecer si deben ser investigados en el ámbito administrativo o en el penal”*<sup>416</sup>.

En conclusión, empleando ambos criterios, somos de la opinión que para considerar que un daño ambiental es relevante penalmente deberá encontrarse dentro de los Criterios de protección ambiental regulados en el artículo 5 de la Ley del SEIA, y corresponderá ser generado por un hecho considerado como infracción administrativa, con la calificación de gravedad más alta en la escala de sanciones, es decir, dicho daño, administrativamente hablando, debería poder ser considerado como una infracción *“muy grave”*.

Resulta interesante entonces la conexión que se forma entre la Administración y el Ministerio Público, dado que en caso la Administración identifique infracciones ambientales calificadas como *“muy graves”* podría remitir el caso al Ministerio Público, a fin de que este investigue la posible comisión de un Delito Ambiental, o por el contrario, en caso el Ministerio Público identifique un posible Delito Ambiental contra una persona natural, este podría remitir la información del caso a la

---

<sup>414</sup> Artículo 5. Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446, del 20 de abril de 2001 (Diario Oficial El Peruano del 23 de abril de 2001).

<sup>415</sup> Anexo V. Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, del 24 de septiembre de 2009 (Diario Oficial El Peruano del 25 de septiembre de 2000).

<sup>416</sup> Vid. ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 749.



Administración a fin de que esta pueda sancionar a la persona jurídica que dicha persona natural representaba o era dependiente.

Por otro lado, respecto a la recuperación de los daños ambientales en los procesos de naturaleza penal, corresponde una reparación civil, la cual de acuerdo con el artículo 93 del CP, comprende<sup>417</sup>:

- a) La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
- b) La indemnización de los daños y perjuicios.

Como es sabido, la restitución del bien se refiere a la restauración del bien al estado existente antes de la producción del ilícito penal y cuando la restitución sea imposible, se podrá pagar su valor. Por lo que en el CP se aprecia la preferencia por la “*reparación in natura*”<sup>418</sup>. En tal sentido, frecuentemente los jueces imponen como reparación civil de los Delitos Ambientales, el pago de dinero como reparación civil, el cual iría en favor del agraviado, quien procesalmente hablando es el Estado, representado por el MINAM, a fin de que este repare el daño ambiental con dicho dinero. No obstante, dichos fondos no son destinados exclusivamente para la reparación de los daños como consecuencia de los Delitos Ambientales; sino que podrán ser usados por el Estado para otros fines.

#### **6.3.4. Procesos de naturaleza administrativa**

La labor de la Administración deviene de la asistencia al administrado, mediante la capacidad de los administrados de formular denuncias ambientales, dado que en el Derecho peruano se acepta que toda persona tiene la potestad de formular denuncias por infracciones ambientales antes las autoridades correspondientes<sup>419</sup>.

*“Se exige que el denunciante exponga claramente la relación de hechos, las circunstancias de tiempo, lugar y modo que permitan su constatación, la indicación de los presuntos autores, partícipes y damnificados, debe también adoptar la evidencia o*

<sup>417</sup> Artículo 93. Código Penal, Decreto Legislativo N° 635 del 3 de abril de 1991, *Op. Cit.*

<sup>418</sup> *Vid.* BELTRAN, Jorge (2008). “Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil”. *RAE Jurisprudencia*. n° 27, pág. 42.

<sup>419</sup> *Vid.* SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad. Op. Cit.*, págs. 346-347.

*su descripción para que la administración proceda a su ubicación, así como cualquier otro elemento que permita su comprobación. En cuanto a la exigencia de aportar evidencia, esta no debería suponer más que proporcionar referencias razonables de una posible infracción contra el ambiente, no solo por la probable calidad de lego que tenga el denunciante sino porque este está cumpliendo con el deber de informar que le exige la LGA, por lo tanto, no es razonable que se le obligue a incurrir en costosas pericias o pesquisas, máxime cuando en el derecho administrativo peruano subyace aún la noción de monopolio de la administración para la tutela del interés público.”<sup>420</sup>.*

Teniendo en cuenta que el medio ambiente recae en un interés difuso, el artículo 117 de Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en lo sucesivo TUO LPAG) recoge la facultad de todas las personas naturales o jurídicas a presentar petición o contradecir actos ante la autoridad administrativa competente, aduciendo el interés difuso de la sociedad. En consecuencia, cualquier persona puede formular denuncias respecto de las infracciones a las normas ambientales que afectan a la sociedad o solicitar acciones concretas del Estado ante conductas omisivas de relevancia ambiental<sup>421</sup>.

No obstante lo antes señalado, el artículo 114 del TUO-LPAG restringe el interés difuso del siguiente modo: *“comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento”*<sup>422</sup>. Por lo que los administrados solo pueden denunciar los hechos a la Administración y esperar que esta practique las diligencias preliminares necesarias e inicie de oficio las acciones de fiscalización ambiental; luego de eso el derecho del denunciante solo se limita a que se le notifique el rechazo motivado de su denuncia<sup>423</sup>.

---

<sup>420</sup> ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, págs. 793-794.

<sup>421</sup> Artículo 117. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, del 17 de marzo de 2017 (Diario Oficial El Peruano del 20 de marzo de 2017). *Vid.* ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, pág. 794.

<sup>422</sup> Artículo 114. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, del 17 de marzo de 2017. *Op. Cit.*

<sup>423</sup> *Vid.* ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental. Op. Cit.*, págs. 794-795.

Al respecto, Carlos Andaluz ha indicado: *“Aunque en el derecho administrativo existe consenso de que en el procedimiento sancionador existen solo dos partes, una el Estado y la otra el presunto infractor, nos parece que negarle al denunciante la calidad de parte es contrario a la naturaleza de obligación que todo ciudadano tiene de contribuir y colaborar con el ambiente sano (artículo I de la LGA) y se presta a un manejo poco transparente del procedimiento administrativo sancionador. Pensamos que tampoco se condice con el artículo IV de la LGA que autoriza a “interponer acciones legales, aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante” (...) además la LGA dispone, (...) que “cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyan a ocasionar un daño ambiental, (...)”.* Por otro lado, (...) establece que cuando la actuación de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso, tendrá legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo cualquier persona natural o jurídica. (...) una lectura integral de ambas normas, (...) permite concluir que el derecho a ejercer la acción de defensa de intereses difusos de naturaleza ambiental en sede administrativa, supone gozar de todos los derechos y prerrogativas inherentes al que es parte, inclusive tratándose del procedimiento sancionador, en cuyo caso la persona natural o jurídica actúa como coadyuvante en la defensa del interés público.”<sup>424</sup>.

A similar conclusión llega Diego San Martín cuando afirma: *“A nuestro juicio, el denunciante por infracciones ambientales debe tomar un rol esencial en el desenvolvimiento del procedimiento sancionador. Consideramos ejemplar el hecho de que una persona participe, pudiendo otorgar detalle de las vulneraciones que ha podido connotar contra el ambiente, y, es que, en ello se basa la participación ciudadana, (...). En consecuencia, si se estima determinante el papel del ciudadano frente a las actividades que se desean llevar a cabo en un determinado espacio geográfico, si intervención debe estar asegurada plenamente, en tanto que así lo deben garantizar la normativa y lo deben conocer las autoridades, las empresas privadas, etc.”*<sup>425</sup>.

---

<sup>424</sup> *Ibidem*, pág. 796.

<sup>425</sup> SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. Op. Cit., pág. 347.

No obstante lo señalado, independientemente si se considera al administrado como parte en el procedimiento, este sí puede aportar la información que considere necesaria para defender el interés público medioambiental, lo cual, de ser el caso, será analizado por la autoridad competente como parte de sus procesos administrativos sancionadores.

En el Perú, el OEFA, es la principal entidad a cargo de realizar las acciones de fiscalización ambiental e incentivos ambientales. Contando con diversos procedimientos para abordar la problemática de los daños ambientales.

Una de las principales herramientas usadas por el OEFA, la cual ha sido a su vez una de sus principales críticas, son las sanciones<sup>426</sup>. Teniendo en cuenta la finalidad punitiva de la sanción, la multa constituye una de las principales. Cabe señalar que la Segunda Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30011, Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, estableció como tope máximo de la multa a 30 000 Unidades Impositivas Tributarias<sup>427</sup> (UIT)<sup>428</sup>. Se debe precisar que el pago de la multa no exime del cumplimiento de la obligación, por lo que de persistir el incumplimiento este debe ser sancionado.

El dinero de las multas va al Fideicomiso para la administración de recursos recaudados por concepto de multas impuestas por infracciones a normas ambientales, constituido mediante Decreto Supremo N° 011-2011-MINAM, el cual cuenta con un Comité de Administración del Fideicomiso, conformado por funcionarios del MINAM, quienes definen las actividades de gestión ambiental a las cuales debe destinarse los fondos del fideicomiso<sup>429</sup>.

---

<sup>426</sup> DE LA PUENTE, Lorenzo (2014). *¿Cargamontón contra el OEFA?* [artículo en línea]. Gestión. [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2017]. <http://blogs.gestion.pe/impactoambiental/2014/06/cargamonton-contra-el-oefa.html>

<sup>427</sup> Segunda Disposición Complementaria Modificatoria. Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 30011, del 25 de abril de 2013 (Diario Oficial El Peruano del 26 de abril de 2013).

<sup>428</sup> El valor de la UIT durante el año 2017 es de 4 050 nuevos soles. Por lo que el monto máximo de una multa de OEFA será de 121 500 000 nuevos soles, que serían aproximadamente 34 675 385 euros o 37 404 411 dólares. Cfr. Artículo 1. Decreto Supremo N° 353-2016-EF por el cual se aprueba el valor de la UIT durante el año 2017, del 21 de diciembre de 2016 (Diario Oficial El Peruano del 22 de diciembre de 2016).

<sup>429</sup> Decreto Supremo N° 011-2011-MINAM, Decreto Supremo que autoriza la constitución del Fideicomiso para la administración de recursos recaudados por concepto de multas impuestas por

Al respecto, de acuerdo a los artículos 4 y 15 del Reglamento del Fideicomiso constituido por Decreto Supremo N° 011-2011-MINAM, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 90-2014-MINAM, las actividades de gestión ambiental antes citadas son las siguientes<sup>430</sup>:

a) Fines señalados en el artículo 21 de la Ley N° 28245, Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, es decir, el destino a las actividades de gestión ambiental de la población y /o áreas afectadas,

b) Fines señalados en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1105, Decreto Legislativo que establece disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de pequeña minería y minería artesanal:

b.1) Promover y fortalecer las acciones de vigilancia y fiscalización ambiental a que se refiere el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1100, Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias,

b.2) Elaboración e implementación de instrumentos vinculados a la remediación, descontaminación o rehabilitación, descontaminación o rehabilitación de las zonas afectadas por la minería ilegal,

d) Impulsar acciones para el fortalecimiento del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y la adecuada aplicación de los instrumentos de gestión ambiental correspondientes que sean determinados por el Comité de Administración del Fideicomiso,

e) Impulsar medidas orientadas a la recuperación, descontaminación o rehabilitación de áreas degradadas,

f) Impulsar la implementación de estrategias e iniciativas de conservación bajo un enfoque ecosistémico,

g) Promover la innovación, las buenas prácticas socioambientales y la investigación ambiental para el desarrollo

---

infracciones a normas ambientales, del 16 de junio de 2011 (Diario Oficial El Peruano del 17 de junio de 2011).

<sup>430</sup> Artículos 4 y 15. Reglamento del Fideicomiso constituido por Decreto Supremo N° 011-2011-MINAM, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 90-2014-MINAM, del 31 de marzo de 2014 (Diario Oficial El Peruano del 03 de abril de 2014).

Asimismo, de acuerdo al artículo 16 del Reglamento del Fideicomiso antes citado, la financiación por dicho Fideicomiso priorizará los proyectos y/o actividades teniendo en cuenta lo siguientes criterios<sup>431</sup>:

- a) Criterio de alineamiento estratégico: Las solicitudes son priorizadas en función a cómo la contribución del proyecto y/o actividad permitirá cumplir con los objetivos establecidos en los instrumentos de planificación ambiental transectorial del MINAM, así como el Plan Estratégico de la entidad solicitante.
- b) Criterio geográfico: Las solicitudes son priorizadas en función a la existencia de áreas prioritarias para la conservación, así como zonas con alta incidencia de degradación ambiental.
- c) Criterio social: Las solicitudes son priorizadas en función a la incidencia de los conflictos socio ambientales y/o indicadores de pobreza.
- d) Criterio para favorecer a la formalización de la pequeña minería y minería artesanal: Las solicitudes son priorizadas en función a que permitirán la persecución del delito de minería ilegal, las formalización de la pequeña minería y minería artesanal y remediación ambiental de los impactos ambientales derivados de la minería ilegal.

Como se aprecia de lo antes mencionado, el destino del dinero de las multas no se gasta exclusivamente en remediar daños ambientales, sino que es destinado a muchas otras acciones de gestión ambiental, como las referidas a los procesos de formalización de la pequeña minería y minería artesanal o promover la investigación ambiental para el desarrollo.

En todo caso, ¿cuál sería la principal herramienta del OEFA para remediar los daños ambientales? La respuesta la encontramos en la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la cual señala en los artículo 22 y 23 que podrán dictarse medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente. Entre dichas medidas correctivas se menciona la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica, de

---

<sup>431</sup> Artículo 16. Reglamento del Fideicomiso constituido por Decreto Supremo N° 011-2011-MINAM, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 90-2014-MINAM, del 31 de marzo de 2014. *Op. Cit.*

igual modo se consideran otras medidas necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. En caso se incumplan las medidas correctivas por parte del administrado, este podría ser pasible de una multa coercitiva y en caso de repetirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se cumpla con la medida ordenada<sup>432</sup>.

El OEFA, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, aprobó el Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual establece en su artículo 29 las siguientes medidas correctivas<sup>433</sup>:

- a) Medidas de adecuación: Las cuales tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares para asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o a la salud de las personas. Estas medidas se dan frente a supuestos en los cuales el daño y la infracción son de carácter menor, por lo que bastaría con una actuación positiva del administrado para asegurar la reversión de los posibles perjuicios.
- b) Medidas de paralización: Las cuales pretenden paralizar o neutralizar la actividad que genera el daño ambiental, y así evitar que se continúe con la afectación del ambiente y la salud de las personas.
- c) Medidas de restauración: Las cuales tienen por objetivo restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada con la finalidad de retornar al estado de cosas existente con anterioridad a la afectación.
- d) Medidas de compensación ambiental: Estas medidas tienen por finalidad sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado.

Como vemos, el OEFA, dentro del procedimiento administrativo sancionador, busca revertir, corregir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las

---

<sup>432</sup> Artículos 22 y 23. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, del 1 de marzo de 2009 (Diario Oficial El Peruano del 5 de marzo de 2009).

<sup>433</sup> Artículo 29. Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD del 17 de febrero de 2015 (Diario Oficial El Peruano del 24 de febrero de 2015).

personas; dictando para ello las medidas correctivas que resulten adecuadas. No obstante, en caso el administrado no cumpla con dichas medidas correctivas, el OEFA impondrá una multa coercitiva, la cual se irá incrementando conforme el administrado persista en su incumplimiento. Cabe recordar que cualquier persona puede comunicar la identificación de presuntas infracciones ambientales a la autoridad competente, mediante denuncias ambientales, las cuales serán analizadas y de ser el caso podrían iniciar acciones de supervisión ambiental y posteriormente procesos administrativos sancionadores.

Por otro lado, en el caso de los daños ambientales identificados fuera de las acciones de fiscalización del OEFA u otra entidad de fiscalización ambiental, y en los cuales no se ha identificado al responsable del mismo, estos podrían ser remediados por iniciativa estatal mediante diversos caminos.

Como ya se ha mencionado anteriormente, una de dichas vías sería considerarlo como parte de un proyecto financiado con el dinero del Fideicomiso para la administración de recursos recaudados por concepto de multas impuestas por infracciones a normas ambientales, teniendo en cuenta los criterios de priorización de los fondos señalados en el Reglamento de dicho fideicomiso. Como ejemplo de la financiación de dichos proyectos podríamos mencionar la propuesta técnica: *“Estudio de sitios impactados por la minería de oro artesanal y en pequeña escala, en Madre de Dios, para la ejecución de proyectos pilotos de recuperación de áreas contaminadas y degradadas”*, al cual el MINAM, mediante Resolución Ministerial N° 194-2015-MINAM, destinó 564 730 nuevos soles del fideicomiso citado para su ejecución<sup>434</sup>.

Asimismo, se cuenta con los Planes de descontaminación y el tratamiento de pasivos ambientales regulado en el artículo 30 de la LGA, los cuales se encuentran dirigidos a

---

<sup>434</sup> Resolución Ministerial N° 194-2015-MINAM, por el cual se autoriza la incorporación de mayores fondos públicos en el Presupuesto Institucional de la Unidad Ejecutora 001: Ministerio del Ambiente – Administración General del Pliego 005: Ministerio del Ambiente para el Año Fiscal 2015, con cargo a la Fuente de Financiamiento 2: Recursos Directamente Recaudados, hasta por la suma de S/. 564,730.00 (Quinientos sesenta y cuatro mil setecientos treinta y 00/100 Nuevos Soles), para el desarrollo de la propuesta técnica *“Estudio de sitios impactados por la minería de oro artesanal y en pequeña escala, en Madre de Dios, para la ejecución de proyectos pilotos de recuperación de áreas contaminadas y degradadas”*, del 7 de agosto de 2015 [Fecha de consulta: 30 de agosto de 2017]. <http://www.minam.gob.pe/disposiciones/resolucion-ministerial-n-194-2015-minam/>



remediar impactos ambientales originados por uno o varios proyectos de inversión o actividades, pasadas o presente. Considerando en dichos documentos su financiamiento y las responsabilidades que correspondan a los titulares de las actividades contaminantes, incluyendo la compensación por los daños generados.

Por otro lado, en lo referido a los daños por contaminación del suelo, la Ley N° 28271, Ley que regula los Pasivos Ambientales de la Actividad Minera<sup>435</sup> y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005<sup>436</sup>, establecen que el Ministerio de Energía y Minas se encuentra facultado para realizar todas las acciones que resulten necesarias para la identificación de los pasivos ambientales mineros, la elaboración y actualización del inventario y la determinación de los responsables de las medidas de remediación ambiental correspondiente; por lo que de acuerdo a lo señalado en el artículo 20 del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, el Estado asumirá la tarea de remediación de las áreas con pasivos ambientales mineros que no cuenten con responsables identificados<sup>437</sup>. Como ejemplo de lo antes señalado, el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Ministerial N° 164-2008-MEM-DM, dispuso que el Estado asuma la remediación de diversos pasivos ambientales mineros calificados de alto riesgo<sup>438</sup>.

De igual modo, el artículo 8 del Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM, que aprueba los Estándares de Calidad Ambiental para Suelo, instituyó los Planes de Descontaminación de Suelos, el cual determina las acciones de remediación correspondientes, cuando se determine la existencia de un sitio contaminado derivado de las actividades extractivas, productivas o de servicios, por lo que dicho documento

---

<sup>435</sup> Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera, Ley N° 28271, del 2 de julio de 2004 (Diario Oficial El Peruano del 6 de julio de 2004).

<sup>436</sup> Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM, del 7 de diciembre de 2005 (Diario Oficial El Peruano del 8 de diciembre de 2005).

<sup>437</sup> Artículo 20. Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM, del 7 de diciembre de 2005. *Op. Cit.*

<sup>438</sup> Resolución Ministerial N° 164-2008-MEM-DM, mediante el cual Disponen que el Estado asuma la remediación de diversos pasivos ambientales mineros calificados de alto riesgo, del 4 de abril de 2008 (Diario Oficial El Peruano del 6 de abril de 2008).

debe ser presentado por los titulares de las actividades económicas y ser aprobado por las autoridades sectoriales ambientales competentes<sup>439</sup>.

Otra vía parecida para remediar los daños ambientales en el suelo, es el “*Programa Presupuestal 036: Prevención y Recuperación Ambiental*” del MINAM, el cual tiene como objetivo la prevención y recuperación ambiental de sitios contaminados y áreas degradadas por la minería ilegal e informal<sup>440</sup>.

Finalmente, no podríamos dejar de mencionar los Planes de Acción en las Declaratorias de Emergencia Ambiental regulados en la Ley N° 28804, Ley que regula la declaratoria de Emergencia Ambiental y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 024-2008-PCM, los cuales contienen las acciones específicas, metas, responsables, supervisión, monitoreo, plazos y financiamiento necesario para atender la emergencia ambiental y así remediar los daños ambientales generados por esta<sup>441</sup>.

---

<sup>439</sup> Artículo 8. Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM, por medio del cual se Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Suelo, del 24 de marzo de 2013 (Diario Oficial El Peruano del 25 de marzo de 2013).

<sup>440</sup> Cfr. MINISTERIO DEL AMBIENTE (2017). *PP 0136: Prevención y Recuperación Ambiental* [artículo en línea]. Ministerio del Ambiente. [Fecha de consulta: 30 de agosto de 2017]. <http://www.minam.gob.pe/presupuestales/pp-0136-prevencion-y-recuperacion-ambiental/>

<sup>441</sup> Ley que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental. Ley N° 28804, del 19 de julio de 2006 (Diario Oficial El Peruano del 21 de julio de 2006).

## **CAPÍTULO IV**

### **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL DAÑO AMBIENTAL EN EL DERECHO COMPARADO**

Conforme vimos en los capítulos precedentes, uno de los aspectos más controvertidos respecto de las características de los daños ambientales es la relativización de la certeza en estos y su nexo causal, aplicándose una verosimilitud objetiva en su lugar. Anteriormente hemos presentado argumentos doctrinarios que respaldan dicha afirmación, por lo que en el presente capítulo ahondaremos más en este tema, mostrando jurisprudencia comparada en las cuales se ha aplicado dicho criterio.

#### **1. Análisis jurisprudencial referido a la relativización de la certeza del daño ambiental**

Como señalamos al inicio del presente trabajo, no es posible tener la total certeza o certidumbre de los daños ambientales, dado que el medio ambiente es un sistema caótico, por lo que la certidumbre se relativiza en dicho caso. Adicionalmente al análisis doctrinario efectuado en el capítulo I de esta investigación, a continuación analizaremos algunas jurisprudencias relacionadas con el tema.

En el Perú, resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) del OEFA han desarrollado dicho razonamiento. Entre ellas, en la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA, el TFA confirmó la sanción de 100 UIT impuesta a la empresa Nyrstar Ancash S.A., dado que en la supervisión efectuada a la unidad minera Pucarrajo, ubicada en el departamento de Ancash, se identificó que los efluentes mineros descargados en las quebradas Pucarrajo y Shahuana Tayash infringían la normativa sobre LMP para los parámetros de zinc, hierro y sólidos totales suspendidos. Ante ello la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA expidió la Resolución Directoral N° 305-2012-OEFA/DFSAI, sancionando a dicha empresa con 100 UIT, decisión que fue apelada alegando principalmente la inexistencia de daño ambiental.

Al respecto, el TFA en la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA hace un análisis de lo que debe entenderse por la potencialidad de los daños ambientales señalando: “56. (...) *la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir. Tal como señala Sánchez Yaringaño: “(...), es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos puede ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos si tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología”.* 58. (...), el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos. (...). 60. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2. del artículo 142° de la Ley N° 28611 (...), constituye un daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que, los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales. 61. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y por tanto, configura la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente.”<sup>442</sup> (el subrayado es nuestro).

Autores como Lorenzo de la Puente critican dicha afirmación indicando: “En todas las resoluciones relacionadas a multas impuestas a empresas mineras por exceso de LMP, el TFA ha estado concluyendo que existe daño sin haberlo determinado y sin pronunciarse sobre la reparación del mismo. No hace falta un abogado para advertir el error del TFA, cualquier persona entendida en la materia sabe que el exceso de un

---

<sup>442</sup> Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental emitida el 27 de marzo de 2013. Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. [http://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=17565](http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=17565)

*LMP no implica, por sí mismo, la existencia de un daño. La propia definición de LMP del numeral 32.1 del artículo 32 de la LGA así lo demuestra.*”<sup>443</sup>.

Como indicamos en el capítulo precedente, no es necesario verificar la existencia de los efectos negativos del menoscabo material para que se genere un daño ambiental, requiriendo solamente identificar si es que este puede existir, dado que es imposible conocer a cabalidad todos los daños ambientales que se podrían dar a raíz de un hecho determinado, por la causalidad circular de la misma.

En referencia a los LMP, ya señalamos anteriormente que la superación de los LMP causa efectos negativos potenciales en el medio ambiente, por lo que ello se consideraría un daño ambiental jurídicamente hablando; bastando con los resultados de los monitoreos en la fuente de emisión para probar que dicho hecho tiene la aptitud suficiente para provocar efectos negativos en el medio ambiente sin que sea necesario contar con resultados de los ECA, dado que estos últimos no reflejarían realmente si los daños ambientales se han producido o no, por la causalidad circular de la misma.

Otra de las resoluciones del TFA que podríamos mencionar es la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, por el cual se aprueba un precedente administrativo de observancia obligatoria, que establece que el artículo 5 del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM<sup>444</sup>, impone al titular minero dos obligaciones: a) adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones puedan tener efectos adversos en el ambiente, sin que sea necesaria la verificación del daño ambiental; y b) no exceder los LMP.

Dicha resolución se encuentra referida a la supervisión realizada a la unidad minera ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco, durante la cual se

---

<sup>443</sup> DE LA PUENTE, Lorenzo (2014). “La Noción Jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental”. *Derecho & Sociedad, Op. Cit.*, pág. 173.

<sup>444</sup> Artículo 5. Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM, del 28 de abril de 1993 (Diario Oficial El Peruano del 01 de mayo de 1993).

verificó la existencia de filtraciones de agua al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas; lo que motivó el inicio del procedimiento administrativo sancionador por parte de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, concluyendo en sancionar a la Empresa Administradora Chungar S.A.C. con una multa de 10 UIT. La Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI que impone dicha sanción fue apelada por la empresa en mención, señalando que no se había aplicado correctamente el artículo 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM<sup>445</sup>, pues dicha norma no contempla dos obligaciones diferenciadas una de la otra, sino solo una obligación exigible, la cual es evitar que los elementos y/o sustancias puedan tener efectos adversos en el ambiente al sobrepasar los LMP para la realización de actividades mineras. Adicionalmente indicó que la única forma en que los efluentes causen o puedan causar daño al ambiente es sobrepasando los LMP; de lo contrario, no se dispondría de un parámetro objetivo para poder imputar la responsabilidad<sup>446</sup>.

Al respecto, la Primera Sala Especializada Permanente Competente en las Materias de Minería y Energía del TFA del OEFA indicó: *“El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que el titular de la actividad minero – metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. (...), es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los LMP establecidos. (...), las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen en el citado dispositivo legal se traducen en las siguientes exigencias: a) La adopción de las medidas necesarias para evitar e impedir, (...), que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente. b) No exceder los LMP. (...). 56. (...), el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no solo exige a los titulares mineros no exceder los LMP, sino también adoptar otras medidas de prevención y control a fin de evitar que se causen o que se puedan causar efectos adversos al*

---

<sup>445</sup> Artículo 5. Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM, del 28 de abril de 1993. *Op. Cit.*

<sup>446</sup> *Vid.* ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (2016). *Jurisprudencia ambiental. Tribunal del Fiscalización Ambiental*. 1ª ed. Lima: OEFA, págs. 21-22.

*ambiente, lo que sucedería por ejemplo si deja de construir un canal de coronación en los depósitos de relaves para la conducción de las aguas de escorrentía (sin lo cual dichas aguas podrían contaminarse al tener contacto con el material dispuesto en tales depósitos); si deja de implementar un sistema de control de polvos que evite la presencia de emisiones fugitivas que podrán afectar a las zonas aledañas a la planta de beneficio o vías de acceso a su unidad minera; (...). 57. (...), es un contrasentido sostener que la única forma de evitar e impedir que las actividades de explotación minera puedan tener efectos adversos en el ambiente es que los efluentes no excedan los LMP, pues (...), existen otras formas a través de las cuales pueden generarse efectos adversos al ambiente. (...). 59. (...), se establece que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, impone al titular minero dos obligaciones que consisten en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otro que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles.<sup>447</sup> (el subrayado es nuestro).*

A diferencia de la resolución comentada en un inicio, en este caso el titular de la actividad no pone en duda que el incrementar el LMP causa un daño ambiental jurídicamente hablando; sino que argumenta que el superar el LMP es la única forma de probar la existencia de un daño ambiental. Ante lo cual la Primera Sala Especializada Permanente Competente en las Materias de Minería y Energía del TFA estableció que el exceder los LMP no es la única forma de evitar que las actividades de explotación minera puedan tener efectos adversos en el ambiente, ya que existen muchos otros modos. Por ello, resulta obligatorio adoptar medidas preventivas, sin que sea necesario acreditar la existencia de un daño ambiental, aplicando el criterio de relativizar la certeza en la existencia del daño ambiental, bastando únicamente con que se verifique

---

<sup>447</sup> Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental emitida el 30 de octubre de 2014. Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. [https://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=16671](https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16671)

que el titular de la actividad no adoptó las medidas de prevención necesarias para proteger el medio ambiente; lo que generaría verosimilitud en un posible daño al medio ambiente.

Asimismo, otra sentencia relacionada a la falta de certeza en los daños ambientales es el Fallo 332:663 del Tribunal Superior de Justicia de la Nación Argentina, en el caso Salas, Dino y otros contra Salta, Provincia de y Estado Nacional. En dicho caso un grupo de personas, comunidades indígenas y asociaciones campesinas interpusieron una acción de amparo contra la Provincia de Salta, por incumplimiento de sus obligaciones legales al autorizar desmontes y talas y permitir las prácticas realizadas en la zona de manera clandestina y contra el Estado Nacional por la falta de control de sus autoridades respecto de tales prácticas. Conforme a ello, los actores pretendían obtener el cese inmediato y definitivo de los desmontes y talas indiscriminadas de los bosques nativos situados en varios departamentos de la Provincia de Salta; asimismo, solicitan la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las autorizaciones otorgadas para ello y la prohibición de otorgarlas en el futuro, la recomposición del daño ambiental y ante el supuesto de no resultar ello factible, pretendían una indemnización sustitutiva a su favor.

En el Fallo 332:663 del 26 de marzo de 2009, el Tribunal Superior de Justicia de la Nación Argentina encontró demostrado que las autorizaciones para la tala y desmonte, se otorgaron tomando en consideración el impacto ambiental de modo independiente, sin haber efectuado un estudio relativo al efecto acumulativo de todas las autorizaciones.

Ante ello dicha sentencia indica: “(...). *La tala y desmonte de aproximadamente un millón de hectáreas tendrá un efecto sobre el ambiente que no se puede ignorar y que, (...), seguramente será negativo. (...). Se configura entonces, una situación clara de peligro de daño grave porque podría cambiar sustancialmente el régimen de todo el clima de la región, afectado no sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras. Este perjuicio, de producirse, sería además irreversible, porque no habría manera alguna de volver las cosas a su estado anterior. Existe, entonces, un peligro claro de daño irreversible y una ausencia de información relativa a dicho perjuicio. El*



*principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionamiento público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. (...), el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios. (...) la aplicación del principio precautorio (...), obliga a suspender las autorizaciones de tala y desmonte y su ejecución (...) hasta tanto se efectúe un estudio del impacto acumulativo de dichos procesos.*”<sup>448</sup> (el subrayado es nuestro).

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Nación Argentina suspende el desarrollo de una actividad económica ante la posibilidad de un daño ambiental irreversible, invocando para ello la aplicación del principio precautorio. Cabe señalar que en dicho caso, el Tribunal en mención no contaba con la total certeza de los efectos del posible daño, no obstante ante el peligro latente, suspende las actividades riesgosas ambientalmente, por lo que dicho fallo reafirmaría el argumento que sustenta la relativización de la certeza en los daños ambientales<sup>449</sup>.

## **2. Análisis jurisprudencial referido a la relativización de la certeza del nexo causal**

Como señalamos en el capítulo I del presente trabajo, la imposibilidad en la certeza o exactitud en materia de la relación causal es reemplazada por la probabilidad de su existencia y se emplea un juicio de probabilidad o idoneidad. Conforme a ello, procederemos a analizar algunas jurisprudencias relativas al tema en cuestión.

Entre ellas podemos mencionar la Sentencia N° 342 emitida el 14 de julio de 1982 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo con sede en Madrid, resuelve el recurso de

---

<sup>448</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Nación Argentina emitida el 26 de marzo de 2009. Fallo N° 332:663. Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=6641951>

<sup>449</sup> Vid. PINO, Noemí (2016). Jurisprudencia al día. Iberoamérica. Argentina. Bosques nativos [artículo en línea]. Actualidad Jurídica Ambiental. [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-iberoamerica-argentina-bosques-nativos/>

casación interpuesto por la empresa Dolomitas del Norte S.A., referida a una reclamación por daños y perjuicios.

Al respecto, el afectado a quien en adelante denominaremos don Armando, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Castellón de la Plana una demanda contra las empresas Dolomitas del Norte S.A. (dedicada a trituración y clasificación de piedra) y Veriña, S.A. (dedicada a la fabricación de cal siderúrgica). Don Armando era dueño de un huerto de naranjas colindante con las empresas demandadas. Conforme a los informes técnicos de la demanda, la finca en mención ha sufrido las continuas explosiones y emanaciones de polvo que emite las citadas empresas y que se depositaron sobre toda la finca, por lo que los árboles presentaron una pérdida de vigor, atribuible al polvo depositado en forma de película sobre ramas, hojas y flores, dificultando seriamente la fotosíntesis y la polinización, disminuyendo paulatinamente la cosecha. Dichas empresas, admitiendo el daño que continuamente causan al arbolado de las fincas vecinas, habían venido indemnizando cada temporada a los propietarios. No obstante, después de una temporada, el señor Alberto ya no fue indemnizando, dado que este frecuentemente había denunciado al Ayuntamiento, que una de estas empresas no tenía licencia para explotar su actividad, solicitando su clausura. Ante ello, se demandó los daños y perjuicios sufridos por el actor por las cosechas de 1974/75, 1976/77 y 1977/78, el cual fue calculado mediante informes de ingenieros agrónomos, comerciantes y peritos.

Al respecto, las empresas negaron dicha pretensión, indicando que los perjuicios que pueda tener la finca de don Armando es por causas imputadas al mismo y su defectuoso cuidado y tratamiento y, en un diez por ciento (es decir en menor medida) a las actividades de las empresas demandadas y que este es el porcentaje que están dispuestos a indemnizar.

El juez de primera instancia de Castellón, de la Plana número uno, dictó sentencia el 24 de abril de 1979, declarando fundada la demanda formulada por Don Armando contra las empresas en mención, siendo condenadas a pagar la indemnización solicitada. Dicha sentencia fue apelada, siendo confirmada en todas sus partes por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia.

Posteriormente la empresa Dolomitas del Norte S.A. interpuso el recurso de casación argumentando, entre otras cosas, el empleo de criterios erróneos utilizados por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, para la fijación del nexo causal entre la acción u omisión de dicha empresa y los daños sufridos por don Armando en sus plantaciones, dado que consideraban que la explotación industrial era la única causa determinante de la disminución de las cosechas. Indicando que ante supuestos de pluralidad de causas, todas y cada una de las condiciones son las responsables, ya que sin el concurso de todas el resultado no se hubiera producido. Por lo que no es jurídicamente correcto hacer responsable a uno solo de los agentes por todas las causas del resultado. Siendo función del derecho, distribuir entre los diversos agentes intervinientes en la producción del daño sus respectivas cuotas de responsabilidad. Asimismo señaló que en aplicación de la teoría de la causalidad adecuada, es que el presunto autor de un daño puede verse exento de responsabilidad, o al menos ver esta disminuida si acredita que entre su comportamiento y el resultado ha mediado o ha intervenido una causa extraña, que no le es imputable a este, como los factores naturales.

Respecto a dicho argumento la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo con sede en Madrid indicó: *“(…) luego de la pormenorizada y correcta apreciación de la prueba hecha por las sentencias de instancia en cuanto a los elementos del nexo causal (y la determinación de estos elementos es cuestión de hecho, según sentencia de 30 de diciembre de 1981) y a su lógica trabazón para fijar la causa adecuada y determinante del daño, no otra que la inmisión de polvo industrial, producido por las fábricas de los demandados, en la finca agrícola del actos, con las consecuencias del deterioro y disminución de la cosecha, causa incluso reconocida por los demandados, sin que por su parte hubieran acreditado la eficacia de otras concausas, aun de darse las misma, lo que en definitiva convierte en correcta la sentencia impugnada al atenderse a la más impugnada doctrina, que señala como causa aquélla que, aun concurriendo con otras, sea la decisiva y la determinante del evento dañoso, en relación con las circunstancias del caso y el buen sentido, según indicó ya la sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 1981”*<sup>450</sup> (el subrayado es nuestro).

---

<sup>450</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de España – Sala de lo Civil emitida el 14 de julio de 1982. STS 1411/1982 – ECLI: ES:TS:1982:1411. [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017].

Conforme a dicha sentencia, se asume que una vez probado que la actividad contaminante es capaz, idónea o apropiada para producir el daño, aunque existan otras posibles causas, se considerará a la que es decisiva y determinante del evento dañoso<sup>451</sup>. De este modo, dicha jurisprudencia relativiza la certeza absoluta en el nexo causal en los daños ambientales.

Asimismo, la Sentencia del entonces Tribunal de Justicia (Gran Sala) de las Comunidades Europeas, de 9 de marzo de 2010 en el asunto C-378/08, Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA y Syndial SpA contra *Ministero dello Sviluppo economico* y otros; referido a la Petición de decisión prejudicial planteada por el *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia*, entre otros aspectos como el análisis del principio “quien contamina paga”, se analiza la exigencia de un nexo causal en la responsabilidad medioambiental.

En dicho caso la petición se presentó en el marco de litigios entre las sociedades Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA y Syndial SpA y varias autoridades nacionales, regionales y municipales italianas por las medidas de reparación de daños medioambientales adoptadas por las referidas autoridades en lo relativo a la Rada de Augusta (Italia) en cuyos alrededores se encuentran las instalaciones o los terrenos de las sociedades en mención.

Siendo así, el *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia*, teniendo en cuenta la situación particular de la contaminación propia de la Rada de Augusta, indicó que ante una pluralidad de empresas de la industria petroquímica en el área, no solo es imposible, sino también innecesario establecer la responsabilidad individual correspondiente a cada una de ellas, sobre todo, si ha de considerarse que el ejercicio en el sitio contaminado de actividades que por sí mismas son peligrosas basta para establecer la responsabilidad de tales empresas conforme a la Directiva 2004/35.

---

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4412982&links=&optimize=19960115&publicinterface=true>

<sup>451</sup> BONORINO, Pablo; LEAL, V. (2010). “La prueba de la causalidad en el daño ambiental”. *Avances en Ciencias de la Tierra*, N° 1, pág. 50.

Ante dicha situación el *Tribunale amministrativo regionale della Sicilia*, decidió suspender el procedimiento y plantear cuestiones prejudiciales referidas a la determinación del nexo causal relacionado a la responsabilidad por daños ambientales al entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Respecto a dichas cuestiones preliminares el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas indicó: “53. Como se desprende de los artículos 4, apartado 5, y 11, apartado 2, de la Directiva 2004/35, si es necesario que la autoridad competente determine un nexo causal para imponer medidas reparadoras a los operadores, sea cual fuere el tipo de contaminación de que se trate, esta exigencia es también un requisito de aplicabilidad de la referida Directiva en lo referente a la contaminación de carácter difuso y extendido. 54. Tal nexo causal puede determinarse fácilmente cuando la autoridad competente se encuentra en presencia de una contaminación circunscrita en el espacio y en el tiempo que ha sido causada por un número limitado de operadores. (...), este no será el caso cuando se trate de fenómenos de contaminación de carácter difuso, (...), ante tal contaminación, un régimen de responsabilidad no constituye un instrumento adecuado cuando no puede determinarse el referido nexo causal. Por consiguiente, a tenor del artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2004/35, ésta únicamente se aplica a ese tipo de contaminación cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos. 55. (...) la Directiva 2004/35 no se define la manera en que ha de determinarse tal nexo causal. (...), cuando un elemento necesario para implementar una Directiva adoptada sobre la base del artículo 175 CE no se ha definido en el marco de ésta, será competencia de esos Estados definirlo; (...). 56. (...), una normativa de un Estado miembro puede prever que la autoridad competente tenga la facultad de imponer medidas de reparación de daños medioambientales presumiendo la existencia de un nexo causal entre la contaminación comprobada y las actividades del operador u operadores, y ello por razón de la proximidad de sus instalaciones a la referida contaminación. 57. No obstante, (...) de conformidad con el principio de quien contamina paga, la obligación de reparar únicamente incumbe a los operadores económicos por el hecho de haber contribuido a la generación de la contaminación o al riesgo de contaminación (...), a fin de presumir que existe tal nexo causal, la autoridad competente ha de disponer de indicios plausibles que puedan constituir la base de su presunción, por ejemplo, la

proximidad de la instalación del operador a la contaminación comprobada y la coincidencia entre las sustancias contaminantes encontradas y las componentes utilizadas por el referido operador en el marco de sus actividades. 58. Cuando la autoridad competente disponga de tales indicios, podrá determinar un nexo causal entre las actividades de los operadores económicos y la contaminación de carácter difuso comprobada. De conformidad con el artículo 4, apartado 5, de la Directiva 2004/35, tal situación estará comprendida dentro del ámbito de aplicación de dicha Directiva, salvo que los referidos operadores puedan desvirtuar esta presunción. 70. La Directiva 2004/35 no se opone a una normativa nacional que permite a la autoridad competente, que actúa en el marco de dicha Directiva, presumir la existencia de un nexo causal, incluso en el supuesto de contaminación de carácter difuso, entre los operadores y una contaminación comprobada y ello por razón de la proximidad de sus instalaciones al área contaminada. No obstante, de conformidad con el principio de quien contamina paga, a fin de presumir que existe tal nexo causal, dicha autoridad ha de disponer de indicios plausibles que puedan constituir la base de su presunción, por ejemplo, la proximidad de la instalación del operador a la contaminación comprobada y la coincidencia entre las sustancias contaminantes y las componentes utilizadas por el referido operador económico en el marco de sus actividades; (...).<sup>452</sup>.

Cabe señalar que el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señala la necesidad de establecer el nexo causal para que se pueda aplicar la responsabilidad por daños ambientales. No obstante, indica que es posible presumir la existencia de dicho nexo cuando se cuente con indicios plausibles que sustenten dicha presunción, como por ejemplo la proximidad de la instalación del operador y la localización de la contaminación o la relación entre los parámetros contaminantes y las sustancias empleadas por el operador en sus actividades. En tal sentido, en dicha sentencia se deja clara la no necesidad de certeza en la determinación del nexo causal, la cual se reemplaza por una verosimilitud objetiva la cual podría sustentarse en elementos como la proximidad<sup>453</sup>.

---

<sup>452</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas emitida el 09 de marzo de 2010. Asunto C-378/08. *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA y Syndial SpA* contra *Ministero dello Sviluppo economico* y otros [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:62008CJ0378>

<sup>453</sup> *Vid.* PERNAS, García (2010). La exigencia de comprobación del nexo causal y la determinación de medidas de reparación en el marco del régimen de responsabilidad de la Directiva 2004/35 – Comentario

**CAPÍTULO V**  
**PROPUESTAS LEGISLATIVAS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS**  
**EN LA NOCIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL EN LA LEY GENERAL DEL**  
**AMBIENTE DEL PERÚ**

De acuerdo a lo analizado en el capítulo III del presente trabajo, existen algunos problemas identificados en la definición de daño ambiental de la LGA, los cuales harían dificultoso una correcta aplicación de dicho concepto, en especial en lo relacionado a los mecanismos de responsabilidad por dichos daños. Por ello, a continuación abordaremos dichos aspectos, planteando alternativas de solución a cada uno de ellos.

**1. Falta del elemento de la significancia en la definición de daño ambiental**

Conforme se indicó cuando hablamos de la definición de daño ambiental, uno de los elementos que la LGA no ha considerado, a diferencia de las normas de otros países, es el de la significancia.

Al respecto, tanto en la regulación europea, española, inglesa, argentina y chilena, así como en la de otros países, se hace referencia a “*efectos adversos significativos*”, “*menoscabo significativo*”, “*alteración relevante*” o términos similares, no obstante en la definición de daño ambiental de la LGA, no se incluye dicho elemento.

La significancia en la definición del daño ambiental es tan importante que la Directiva 2004/35/CE y la LRM española contienen Anexos específicos que contienen criterios para calificar los daños ambientales como significativos o no.

La significancia establece el límite entre lo que se considera como daños ambientales tolerables de daños ambientales intolerables. Por lo que ante la falta de dicho elemento sustancial, cualquier menoscabo material al medio ambiente se considerará como un daño ambiental, independientemente de la insignificancia que sus efectos puedan tener.

---

a dos sentencias recientes del TJCE [artículo en línea]. Actualidad Jurídica Ambiental. [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/04/PERNASGARCIA1204201012.pdf>

Cabe señalar que si bien, en la práctica algunos instrumentos como los LMP o ECA han aliviado dicho inconveniente, consideramos que la solución debería estar incluida en la propia definición de daño ambiental de la LGA.

Conforme a ello, al igual que en la legislación comparada, el primer paso para solucionar dicho aspecto es incluir el elemento de la significancia en la definición de daño ambiental del artículo 142.2 de la LGA.

Dicha propuesta podría plantearse del siguiente modo: *“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 significativos negativos actuales o potenciales”* (el subrayado es agregado).

No obstante, si solo nos limitamos a incluir la significancia sin especificar los criterios para determinarla, crearíamos un problema en su aplicación, de un modo similar al problema que tiene la LBGGM chilena al no incluir criterios orientadores de lo que debe considerarse como un daño significativo, del cual hablamos en el capítulo III del presente trabajo.

Ante ello, resulta necesario incluir dichos criterios orientadores en la propia LGA o mediante una norma específica sobre responsabilidad por daños ambientales. Por lo que consideramos que a fin de dotar los criterios de rango legal, se podría agregar la especificación de los mismos en la propia LGA y en un futuro, evaluar la posibilidad de aprobar una norma específica sobre responsabilidad por daños ambientales que en concordancia con la nueva modificación de la LGA desarrolle a mayor detalle dichos criterios orientadores en la significancia de los daños ambientales.

Siguiendo la opinión de Verónica Delgado, comentada al analizar la LBGGM chilena, uno de los criterios orientadores que podría emplearse ante dicho problema es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual de modo similar también se encuentra implementado en Perú. Dicho sistema incluye una serie de criterios que enlistan los aspectos a considerar para identificar los riesgos e impactos significativos



de los proyectos de inversión. Entre ellos se incluye la cantidad, magnitud o duración del daño, calidad, valor ambiental de los recursos afectados, el servicio ambiental que prestan, su capacidad de regeneración, entre muchos otros recogidos en el Anexo V del Reglamento del SEIA<sup>454</sup>.

Asimismo, en concordancia con la LRM española, la significancia debería tener en cuenta el estado básico del ambiente, es decir, es estado inicial que este tenía antes de producirse el daño ambiental; por lo que somos de la opinión que este otro criterio orientador también debería ser tomado en cuenta para determinar la significancia del daño.

La propuesta de modificación normativa se muestra a continuación: “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 significativos negativos actuales o potenciales.

142.3 El carácter significativo de los efectos antes señalados, se evaluará en relación con el estado que el ambiente tenía antes de producirse el daño ambiental, teniendo en cuenta los criterios de protección ambiental de Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental”. (el subrayado es agregado).

Agregando los elementos señalados en el párrafo precedente, creemos que se podría solucionar el problema de la significancia en la definición del daño ambiental contenida en la LGA; hasta que en un futuro se pueda aprobar una ley de responsabilidad por daños ambientales específica, que detalle en mayor medida dichos criterios orientadores.

## **2. Problema en la indeterminación del tipo de responsabilidad por daños ambientales**

Como señalamos en el capítulo II del presente trabajo, al hablar de los tipos de responsabilidad por daños ambiental, Diego San Martín indica que los artículos 144 y

---

<sup>454</sup> Anexo V. Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, del 24 de septiembre de 2009. *Op. Cit.*

145 de la LGA realizan una contradicción evidente al regular tanto la responsabilidad objetiva y subjetiva<sup>455</sup>. Pese a ello, señalamos que en nuestra opinión, no existe una contradicción en la LGA, sino que dichos artículos carecen de la delimitación de los casos en los que un bien o actividad se considera ambientalmente riesgosa o peligrosa y sobre la cual se aplicará la responsabilidad objetiva; o en todo caso, ante actividades no riesgosas o peligrosas se aplicará la responsabilidad subjetiva.

Cabe recordar que el numeral 1 del artículo 3 de la LRM establece una distinción entre la aplicación de responsabilidad objetiva y subjetiva, no obstante dicha norma tiene un listado de actividades profesionales enumeradas en su Anexo III, la cual podría considerarse para el Derecho español como las actividades más riesgosas ambientalmente hablando, susceptibles de ser reparadas<sup>456</sup>. Por lo que dicho modelo regulatorio podría ser aplicado en el Perú.

Para poder identificar las actividades o bienes ambientalmente riesgosos o peligrosos, es necesario regresar nuevamente a la definición jurídica de daño ambiental, es decir, aquello que el Derecho considera como intolerable. Corresponde preguntarnos ¿en qué pronunciamiento el Derecho peruano indica que las actividades o bienes ambientalmente son riesgosos y requieren de un procedimiento para establecer si los riesgos o daños ambientales son tolerables o no, jurídicamente hablando?

La respuesta a dicha pregunta se encuentra en la Ley del SEIA y su Reglamento; los cuales regulan un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las actividades humanas expresadas por medio de los proyectos de inversión. De conformidad con el artículo 4 de la Ley del SEIA, todas las acciones comprendidas en el llamado “*Listado de Inclusión de los proyectos de Inversión sujetos al SEIA*” (en lo sucesivo Listado de Inclusión) quedarán dentro del ámbito del SEIA y, por lo tanto, deberán ser clasificadas en una de las tres categorías, dependiendo del nivel de riesgo ambiental que tenga, para lo cual deberán emplearse los criterios de protección

---

<sup>455</sup> Artículo 144 y 145. Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, del 13 de octubre de 2005. *Op. Cit.*

<sup>456</sup> Anexo III. Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Op. Cit.*

ambiental señalados en el artículo 5 de dicha Ley<sup>457</sup>. Por lo conforme a dicha norma, todas las actividades que se encuentren en el Listado de Inclusión son consideradas por el Derecho peruano como riesgosas ambientalmente.

Siendo así, de conformidad con el artículo 23 del Reglamento del SEIA existen “*proyectos, actividades, obras y demás*” que no se encuentran comprendidos dentro del SEIA, no requiriéndose que dichas actividades cuenten con un instrumento de gestión ambiental aprobado y pasar por un procedimiento de evaluación de impacto ambiental para su desarrollo, dado que el Derecho las considera como actividades no riesgosas ambientalmente, debiendo cumplir con las normas ambientales generales emitidas para el manejo de residuos sólidos, aguas, efluentes, emisiones, ruidos, suelos, conservación del patrimonio natural y cultural, zonificación construcción y otros que pudieran corresponder<sup>458</sup>. En otras palabras, el Listado de Inclusión es una herramienta usada por el Derecho en las normas del SEIA para identificar a las actividades riesgosas; por lo que podría ser usado igualmente para la aplicación de la responsabilidad objetiva o subjetiva. En tal caso, los daños ambientales derivados de las actividades señaladas en el Listado de Inclusión tendrán responsabilidad objetiva, al provenir de actividades riesgosas, mientras que en todos los demás casos corresponderá una responsabilidad subjetiva, dado que devienen de actividades no riesgosas.

El Listado de Inclusión se encuentra en el Anexo II del Reglamento del SEIA, siendo dividido por Sectores económicos. Pudiendo ser actualizado por el MINAM en coordinación con los Ministerios de los Sectores económicos correspondientes, de conformidad con el artículo 21 del Reglamento del SEIA<sup>459</sup>.

No obstante, pese a considerar que el empleo del Listado de Inclusión es una solución jurídicamente viable para identificar el tipo de responsabilidad en los daños

---

<sup>457</sup> Artículos 4 y 5. Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, del 24 de septiembre de 2009. *Op. Cit.*

<sup>458</sup> Artículo 23. Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, del 24 de septiembre de 2009. *Op. Cit.*

<sup>459</sup> Artículo 21 y Anexo II. Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, del 24 de septiembre de 2009. *Op. Cit.*

ambientales, corresponde resaltar la necesidad de actualizar el listado en mención, dado que de la revisión del mismo se identifican actividades que podrían ser consideradas no riesgosas ambientalmente, las cuales se encuentran sometidas a rigurosos procedimientos de evaluación de impacto ambiental. Por citar algunos ejemplos, el SEIA considera como actividades riesgosas: “Fabricación de tejidos y artículos de punto y ganchillo”, “Fabricación de calzado”, “Edición de música”, “Reproducción de grabaciones”, “Fabricación de relojes”. Por lo que recordando que los pronunciamientos de la Administración deben encontrarse acordes con el principio general de objetivación de la tutela ambiental, cabría preguntarnos ¿Cuál ha sido el criterio técnico-científico que el MINAM y el Ministerio de la Producción han tenido para considerar a dichas actividades como ambientalmente riesgosas?

No obstante la pregunta antes planteada, el considerar el usar el Listado de Inclusión para delimitar los casos de aplicación de responsabilidad objetiva y de subjetiva, de un modo similar a lo regulado por la Directiva 2004/35/CE, podría ser una solución viable a dicho problema.

En tal sentido, la propuesta de modificación legislativa podría plantearse del siguiente modo: *“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 riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad peligrosa, 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. Se consideran bienes y actividades ambientalmente riesgosos o peligrosos los incluidos en el Listado de Inclusión de los proyectos de Inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental”* (el subrayado es agregado).

Cabe señalar que el artículo 18 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en lo sucesivo Ley del SINEFA), solo hace referencia a la responsabilidad objetiva del siguiente modo: *“Los administrados son*

*responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA*”<sup>460</sup>. No regulándose la responsabilidad subjetiva en dicha norma; por lo que aplicando una interpretación derogatoria, se podría argumentar que al ser la Ley del SINEFA posterior a la LGA, aquella deroga tácitamente el artículo 145 de la LGA que incluye la responsabilidad subjetiva. No obstante no debemos olvidar que dicho tipo de interpretación solo debe emplearse como *ultima ratio* y cuando no sea posible emplear una interpretación armonizadora.

En tal sentido, aplicando este último tipo de interpretación, podríamos señalar que si bien en la Ley del SINEFA no se hace referencia a la responsabilidad subjetiva, ello no es incompatible con lo regulado en el artículo 145 de la LGA, la cual se contraría vigente para aquellas actividades o bienes ambientalmente no riesgosos o peligrosos. Por lo que en lugar de interpretar una derogación de la responsabilidad subjetiva por daños ambientales, debe buscarse una interpretación que haga efectiva dicho tipo de responsabilidad. En tal caso, el emplear el Listado de Inclusión para delimitar los casos de aplicación de responsabilidad objetiva y subjetiva, es acorde a una interpretación armonizadora.

### **3. Dudas respecto a la potencialidad de los daños ambientales**

Como se mostró en el capítulo III y IV del presente trabajo, es imposible hablar de certezas absolutas respecto a los daños ambientales por lo que, dado que estos se presentan en un medio caótico como es el medio ambiente, sobre el cual rige la causalidad circular, resulta admisible considerar potenciales daños, cuyos efectos negativos no son verificables.

No obstante, como vimos en el capítulo III de esta investigación, existen algunos autores que niegan la viabilidad doctrinaria de dichos daños ambientales con efectos potenciales; por lo que creemos que es necesario considerar una formula normativa que aclare dicho aspecto.

---

<sup>460</sup> Artículo 18. Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, del 1 de marzo de 2009. *Op. Cit.*

Teniendo en cuenta que en los efectos negativos potenciales de los daños ambientales, no es necesario probar su existencia (lo que es virtualmente imposible), sino solamente probar que un hecho tiene aptitud suficiente para provocar dicho efecto negativo en el medio ambiente o en alguno de sus componentes, es decir que solo se necesita identificar si estos efectos negativos pueden existir o suceder. Creemos que ello debe ser resaltado en la formula normativa, a fin de dilucidar cualquier duda de sobre los mismos.

En tal sentido, finalmente la propuesta normativa del artículo 142.2 de la LGA sería la siguiente: *“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 significativos negativos actuales o potenciales.*

*142.3 El carácter significativo de los efectos antes señalados se evaluará en relación con el estado que el ambiente tenía antes de producirse el daño ambiental, teniendo en cuenta los criterios de protección ambiental de Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.*

*142.4 En los efectos potenciales de los menoscabos materiales señalados anteriormente, no será necesario probar la existencia de los mismos, sino únicamente demostrar que dicho menoscabo tiene la aptitud suficiente para provocar dicho efecto negativo o que estos pueden existir o acontecer.”.* (el subrayado es agregado).

Con la inclusión de este último numeral del artículo 142 de la LGA, se dilucidaría totalmente las dudas doctrinarias entre algunos autores respecto a la inviabilidad de considerar los efectos potenciales de los daños ambientales.

## CONCLUSIONES

A continuación se desarrollan los diferentes aspectos concluyentes que se han obtenido como resultado de la presente investigación:

PRIMERO.- La definición de daño ambiental se encuentra afecta a dos categorías distintas. En el primer caso, el daño ambiental se integraría a los daños personales, patrimoniales o económicos, los cuales son sometidos todos ellos al Derecho privado, cuyo mecanismo de protección es la responsabilidad civil. En el segundo supuesto, nos estamos refiriendo a los “*daños ecológicos puros*”, ajenos a cualquier connotación personal, patrimonial o económica; dicho daños son sometidos en la mayoría de los ordenamientos jurídicos a la esfera del Derecho público, cuyos principales mecanismos de protección son la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal. No obstante, esta tradicional división se ha ido difuminando con el tiempo, dado que la vinculación de dependencia existente entre los seres humanos y la naturaleza, haría imposible considerar que sólo ciertos daños ambientales tienen una repercusión humana; ya que todo lo que le suceda a la naturaleza, tarde o temprano repercutirá sobre el hombre. Por otro lado el ser humano tiene una responsabilidad para con la naturaleza, que a su vez es una responsabilidad con las futuras generaciones humanas, por lo que el daño ambiental se configuraría asimismo como el incumplimiento de dicho deber.

SEGUNDO.- Los “*daños ecológicos puros*” presentan dificultades en cuanto a su certeza o prueba de su existencia. Dado que el medio ambiente es un sistema caótico, no es posible tener la total certeza o certidumbre de los daños ambientales por las siguientes razones: a) la complejidad de las verificaciones técnicas necesarias para poder conseguir esa demostración; b) algunas de las consecuencias dañosas se manifiestan con el transcurso de un largo periodo de tiempo; c) el daño puede ser el resultado de la confluencia de varias inmisiones, procedentes de distintos emitentes; d) a veces existe una notable distancias entre los probables lugares de emisiones y aquellos en los que se han sufrido los efectos perjudiciales; e) los conocimientos científicos en materia de medio ambiente son todavía incompletos en muchos aspectos, por lo que existe una considerable duda científica respecto a algunos daños ambientales. Teniendo en cuenta dicha complejidad, el daño ambiental debe ser analizado bajo el principio de

prevención del daño y el principio precautorio; por lo que en concordancia con ello, la certidumbre del daño ambiental se diluye o relativiza, dando lugar a la verosimilitud.

TERCERO.- Establecer el nexo causal en los “*daños ecológicos puros*” plantea dificultades, por las mismas razones que fueron comentadas en la conclusión precedente al hablar de la certeza de estos daños ambientales y la complejidad del medio ambiente, lo que constituiría un obstáculo para la aplicación de los mecanismos de responsabilidad. Ante dichas dificultades, la certeza, exactitud o determinismos rígidos en la relación de causalidad, deben ser reemplazados por la probabilidad de su existencia, buscando objetivamente la causa adecuada de la misma, realizando un juicio retrospectivo de idoneidad o simple probabilidad.

CUARTO.- En todos los casos de daños ambientales, el factor atributivo de responsabilidad cuenta con dos sistemas fundamentales: a) Sistema subjetivo: en donde el causante del daño responderá siempre que existan elementos subjetivos de culpabilidad o negligencia; b) Sistema objetivo: en donde el causante del daño responderá aunque no haya habido culpa o negligencia por su parte y sólo podrá excluir su responsabilidad probando que el daño se debió a una fuerza mayor inevitable e irreversible. De ambos sistemas, el mecanismo de la responsabilidad objetiva resultaría ser el más adecuado a aplicar en los casos de daños ambientales, por dos razones: en primer lugar porque es un sistema equilibrado en términos de justicia distributiva y, en segundo lugar, porque se trata de una modalidad que facilita, dentro de unos límites, la consecución del fin último consistente en la reparación del daño ambiental.

QUINTO.- El daño ambiental implica sustancialmente una alteración negativa relevante o significativa. En tal sentido, es el Derecho quien determina el grado a partir del cual adquirirá ese carácter de anormalidad que lo vuelve relevante para este y le permite someterse al instituto de la responsabilidad. Por lo que la tolerabilidad o no de los daños ambientales está determinada por lo que el Derecho determine como tolerable o intolerable, para lo cual se basará en diversos factores (sociales, económicos, tecnológicos, entre otros) y no solo en la capacidad de resiliencia del cuerpo receptor.



SEXO.- Los estándares de protección medioambiental son medidas generales que fijan especificaciones referenciales que sirven para concretar los niveles de protección exigibles a cada actividad y/o sustancia contaminante. Si bien dichos estándares se justifican principalmente en conocimientos científico-técnicos de la capacidad de resiliencia del medio ambiente, estos también se basan en la ponderación de otras fuentes como los factores sociales, económicos o tecnológicos. Estos estándares de protección medioambiental imponen limitaciones a las actividades contaminantes, estableciendo los niveles de contaminación tolerables en los que pueden autorizarse algunas actividades contaminantes. Teniendo en cuenta ello, toda emisión no autorizada ocasionaría un daño ambiental jurídicamente hablando, ya que pese a que esta puede ser tolerada por la resiliencia del cuerpo natural, no son tolerables para el Derecho ambiental, el cual, dada la significancia de estos daños, los considera relevantes teniendo en cuenta otros factores como los sociales, económicos, tecnológicos o la incapacidad de regular los daños ambientales en función a certezas, la cual repercute en la tolerabilidad relacionada a la autorización de riesgos.

SÉPTIMO.- Dada la falta de certeza en los daños ambientales, se puede concluir que tanto estos como los riesgos ambientales deben tener las mismas consecuencias, por lo que al estar imposibilitados en conocer con exactitud la extensión, temporalidad u otros aspectos del mismo, además de establecerse medidas de reparación del daño (para aquellos que sean identificables), es necesario siempre instaurar medidas preventivas, atendiendo a los aspectos no previsibles.

OCTAVO.- La reparación *in natura*, implica: a) garantizar que la actividad que causa el daño ambiental debe cesar, y b) el inicio de las tareas tendientes a la reconstrucción del bien dañado. Por lo que teniendo en cuenta ambos aspectos, este tipo de reparación parecería ser la más idónea para el caso de los daños ambientales, en comparación con la tradicional indemnización aplicada a la reparación por daños civiles. A diferencia de lo que sucede con los daños en el ámbito civil, el daño ambiental no puede ser abordado exclusivamente desde una óptica económica; por lo que la compensación monetaria o la indemnización por los daños y perjuicios debe ser subsidiaria en relación con la reparación *in natura*.

NOVENO.- La protección del medio ambiente ha venido determinada, en un inicio, por la regulación mediante normas civiles. La responsabilidad civil por daños ambientales tiene como finalidad la persona y no tanto la protección del medio ambiente; dado que principalmente se encamina a la protección de la propiedad y salud de las personas. Por lo que si bien indirectamente se deriva una protección al medio ambiente, ella solo se efectúa en cuanto existe un bien patrimonial o personal. De no presentarse dicho requisito esencial, el Derecho dispone de otras vías de reacción, como los mecanismos de responsabilidad administrativa o penal. No obstante, si bien es verdad la responsabilidad civil es utilizada como instrumento para conseguir la reparación del daño (por medio de la indemnización de daños y perjuicios), no es menos cierto que conociendo la posibilidad de ser demandado por los daños ambientales que recaen sobre bienes particulares, se podrá un mayor y especial cuidado en evitar el daño (sobre todo a través de su principal técnica de desarrollo: los seguros); por lo que se podría decir que este tipo de responsabilidad cumple una función preventiva y no sólo reparadora.

DÉCIMO.- El Derecho administrativo ofrece una serie de instrumentos que conllevan ciertas ventajas sobre las otras ramas del Derecho, dadas las dificultades que se presentan en estas otras para la consideración de la existencia de responsabilidad en el caso de los daños ambientales, quienes aplican con estricto rigor la exigencia de los requisitos, en especial requiriendo la certeza del daño. En tal sentido, son la vía administrativa y la jurisdicción contencioso administrativa las más adecuadas para exigir la responsabilidad por daños al medio ambiente.

DÉCIMO PRIMERO.- La existencia de un constante deterioro del ambiente, ha supuesto, la necesidad de plantear su protección a través de instrumentos de carácter sancionador más contundentes, estableciéndose así la responsabilidad penal. Conforme a ello, sólo pueden calificarse como delitos ambientales las conductas que ocasionen un daño o contaminación grave, quedando exentas de este tipo de responsabilidad aquéllas de menor repercusión. Por lo que el daño, a efectos de la responsabilidad penal, ha de ser un daño grave. Si no tiene este carácter no surgirá responsabilidad penal, debiendo recurrirse a las otras ramas del Derecho. No obstante, los más graves daños ambientales o que mayor problema ambiental suponen y que, por lo tanto, más pronta y eficaz respuesta restauradora requieren, son causados por la conjunción de múltiples conductas

de escasa repercusión ambiental individualmente consideradas, a las que el reproche penal no alcanza. Esta es una de las razones por las que la vía penal no puede considerarse como la más idónea para la protección y restauración del medio ambiente de forma global, y sólo va a resultar válida para obligar o reparar los daños graves causados por conductas infractoras tipificadas penalmente. No obstante, la idea de que el derecho penal puede ser complementario al derecho civil y administrativo, al establecer un sistema de reparación de daños ambientales, se ha fortalecido, dado que en los últimos años, el derecho penal se ha alejado progresivamente de las sanciones represivas, para participar de la reparación del daño ambiental mediante el uso de penas alternativas e innovadoras.

DÉCIMO SEGUNDO.- La Unión Europea cuenta con la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y restauración de los daños ambientales, la cual limita su ámbito de aplicación a lo que esta denomina como “*daño medioambiental*”, definiendo dicho término en el numeral 1 de su artículo 2. En el considera tres tipos de daños: a) daños a las especies y hábitats naturales protegidos, b) daños a las aguas y c) los daños al suelo. De las definiciones anteriores, llama mucho la atención la ausencia de los daños al aire o a la atmósfera. No obstante, dicho bien ambiental es vehículo transmisor de contaminación y, en la medida en que la misma cabe en un medio receptor dentro del ámbito de la Directiva este se podría ver incluido. Otro importante criterio delimitador excluyente, es el de los daños a bienes y personas con ocasión de daños al medio ambiente, los cuales no son considerados como daños medioambientales susceptibles de ser reparados. Finalmente, la Directiva descarta de su ámbito de aplicación los daños ambientales regulados por convenios internacionales de responsabilidad civil en materia de contaminación de hidrocarburos, transporte de mercancías peligrosas y riesgos nucleares. Asimismo excluye, las limitaciones de responsabilidad recogidas en convenios de Derecho marítimo y de navegación interior.

DÉCIMO TERCERO.- En España la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y restauración de los daños ambientales, fue incorporada a su Derecho por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LRM). La definición de daño ambiental

dada en esta norma, debe reunir tres condiciones iniciales: adverso, mensurable y significativo; las cuales deben evaluarse siempre en relación con el estado en que se encontraba el recurso natural afectado antes del daño. Asimismo, estos daños sólo serán prevenidos o reparados cuando afecten los recursos naturales enunciados en dicha norma, los cuales son: a) los daños a las especies silvestres y a los hábitats, b) los daños a las aguas, c) los daños a la ribera del mar y de las rías, y d) los daños al suelo. La LRM protege el bien como recurso natural en sí mismo y no la propiedad o cualquier otro tipo de derecho vinculado a este. Por lo que se podría afirmar que lo que genera responsabilidad es el daño en el bien y no el daño en el derecho sobre él constituido. En tal sentido, al no haberse considerado dentro de la definición de daño medioambiental, los derechos que pudieran recaer sobre aquellos bienes y recursos naturales, los cuales normalmente se materializarán en un detrimento patrimonial, estos no generarán responsabilidad conforme a la LRM. Asimismo, quedan excluidos los daños a la persona y su salud. De igual modo, no todos los que comúnmente podrían considerarse recursos naturales se encuentran considerados en la LMR como pasibles de daños medioambientales, dado que excluye implícitamente al aire o la atmósfera siguiendo la línea de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo

DÉCIMO CUARTO.- En Inglaterra la definición de daño ambiental y el régimen de responsabilidad ambiental se encuentran regulados en la *Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009* (EDR). Conforme a ello, el numeral 4 de la parte 1 de la EDR considera como daños ambientales los referidos a: a) especies protegidas o hábitats naturales o un lugar de especial interés científico, b) aguas superficiales o subterráneas, y c) tierra. La EDR apunta a que los operadores implementen medidas destinadas a prevenir los daños ambientales, y en caso de que éstos se produzcan, que sea su autor quien internalice los costos de su reparación. Cabe precisar que dicha norma restringe su campo de aplicación a las actividades consideradas como susceptibles de causar daño ambiental.

DÉCIMO QUINTO.- En Chile, el literal e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de 9 de marzo de 1994, define el "*daño ambiental*". Las características de dicho concepto son las siguientes: a) debe tratarse de un daño inferido al medio ambiente, entendido como un bien de titularidad colectiva o

*erga omnes*, b) puede ser inferido a uno o más de sus componentes; c) constituye toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, siendo todas ellas expresiones sinónimas de daño o perjuicio; y d) el daño debe ser significativo. Al respecto, si bien se ha considerado que los daños ambientales deben ser “*significativos*”, lo cual hace referencia a la importancia de los daños y no necesariamente a su gravedad, el legislador omitió referirse al alcance que tendría este requisito delimitador.

DÉCIMO SEXTO.- En Argentina, la Ley 25.675, Ley General del Ambiente (LGAM), introdujo el concepto de Daño Ambiental Colectivo. Conforme a ello el artículo 27 de dicha norma 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. La LGAM define el daño ambiental como “*toda alteración relevante*”, lo cual se encuentra referido a la magnitud, importancia o significación del daño ambiental, excluyendo aquellas modificaciones, que no tienen tal efecto sustantivo. Asimismo, dicha norma habla de una alteración o modificación negativa del ambiente, “*sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas*”, lo cual se encuentra vinculado con componentes o atributos del patrimonio cultural. Finalmente, cuando la LGAM hace referencia a “*los bienes o valores colectivos*”, ello se encuentra relacionado a cosas o intereses legítimos socio-culturales.

DÉCIMO SÉPTIMO.- En el Perú, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA), define el daño ambiental en el numeral 2 del artículo 142. De dicha definición podemos identificar los siguientes elementos: a) un menoscabo material, b) sufrido en el medio ambiente y/o en alguno de sus componentes, c) la causa del daño puede contravenir o no una disposición jurídica y, d) la generación de efectos negativos actuales o potenciales. El menoscabo material hace referencia a los deterioros relativos a la constitución o naturaleza corpórea que sufre el medio ambiente, los cuales ocasionan que esta pase a un peor estado o condición; el empleo del adjetivo “*menoscabo*” en la LGA, hace referencia a “*deterioros*”, lo que implica necesariamente efectos negativos. Por otro lado, el elemento consistente en “*el medio ambiente y sus componentes*” implican los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida; incluyendo así valores colectivos conformados por aspectos económicos y sociales,

como el patrimonio cultural. Asimismo, los daños ambientales se pueden producir a partir del desarrollo de actividades permitidas o lícitas. Finalmente, el menoscabo material genera afectos negativos actuales o potenciales; estos últimos hacen referencia a su posibilidad de existencia, es decir que no sería necesario verificar la existencia de los efectos negativos del menoscabo material para que se genere un daño ambiental, requiriendo solamente identificar si es que este puede existir o suceder; lo que va ligado a los principios de prevención y precautorio, ante la duda científica reinante en los daños ambientales y la imposibilidad de su certeza. Por otro lado, en la definición de daño ambiental de la LGA no se ha considerado, a diferencia de las normas de otros países, la significancia de los daños ambientales como uno de sus elementos.

DÉCIMO OCTAVO.- La LGA regula tanto la responsabilidad objetiva como subjetiva. La responsabilidad objetiva está vinculada al riesgo en la actividad que se realiza, no necesitando probar la culpa de causante del daño, sino solo acreditarse que se ha sufrido un daño como consecuencia de la actividad riesgosa o el bien empleado por el causante del daño. No obstante, la LGA no indica que actividades o bienes son considerados como riesgosos. Por otro lado, los casos en los que no se aplique la responsabilidad objetiva, esta será subjetiva.

DÉCIMO NOVENO.- El Derecho peruano no cuenta con un procedimiento o legislación específica para requerir la reparación por los daños ambientales puros; por lo que se emplean distintas vías legales para reparar los daños ambientales. Respecto a los procesos de naturaleza civil el derecho de acción en dicho campo no ofrece mayores restricciones teniendo en cuenta si es que se busca tutelar un interés individual directo, un interés colectivo directo y cuando se realiza en defensa de un interés difuso. En cuanto a los procesos de naturaleza constitucional, el proceso de amparo en defensa del derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y de acuerdo al desarrollo de la vida, por la acción u omisión de actos de obligatorio cumplimiento por parte de cualquier persona, con la finalidad de reponer las cosas al estado anterior a dicha violación o amenaza de violación, resultaría la vía más idónea en este tipo de procesos. Por otro lado, los procesos penales recaen siempre sobre una persona natural, por lo que pese a que las personas jurídicas no podrían ser responsables penalmente, el juez podría dictar algunas medidas que la afectarían; de igual modo es importante mencionar que en

dichos procesos es obligatoria la emisión de un Informe Fundamentado por parte de la autoridad administrativa ambiental competente, antes del pronunciamiento del fiscal, sin que sea necesario que se exija a la autoridad administrativa indique si de los hechos se ha causado un *“perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental”*, ya que ello excede el contenido del Informe Fundamentado antes citado, el cual solo se refiere al reporte de las funciones de índole administrativo que realiza la autoridad ambiental competente, como la identificación de obligaciones ambientales y la información de las acciones de fiscalización ambiental realizadas, no exigiendo que de esta provenga la calificación de *“grave”* respecto del daño o alteración del medio ambiente. Finalmente, los procesos de naturaleza administrativa, rescatan la asistencia al administrado, mediante la capacidad de estos a formular denuncias ambientales, presentar petición o contradecir actos ante la autoridad administrativa competente; por lo que cualquier persona puede formular denuncias respecto de las infracciones a las normas ambientales que afectan a la sociedad o solicitar acciones concretas del Estado ante conductas omisivas de relevancia ambiental.

VIGÉSIMO.- La relativización de la certeza en los daños ambientales, tanto en su existencia como en el nexo causal, materializada en la aplicación de la verosimilitud objetiva en dichos aspectos, ha sido desarrollada en resoluciones del TFA del OEFA en Perú, el Tribunal Superior de Justicia de la Nación Argentina, el Tribunal Supremo con sede en Madrid y el entonces Tribunal de Justicia (Gran Sala) de las Comunidades Europeas.

VIGÉSIMO PRIMERO.- La definición de daño ambiental de la LGA no ha considerado el elemento de la significancia de los mismos, el cual establece el límite entre lo que se considera como daños ambientales tolerables e intolerables, por lo que ante la falta de dicho elemento sustancial, cualquier menoscabo material al medio ambiente se considerará como un daño ambiental, independientemente de la insignificancia que sus efectos puedan tener. Ante ello es necesario incluir el elemento de la significancia en dicha definición. No obstante, adicionalmente es necesario especificar los criterios para determinarla; por lo que a fin de dotar estos de rango legal, se podría agregar la especificación de los mismos en la propia LGA y en un futuro, evaluar la posibilidad de aprobar una norma sobre responsabilidad por daños ambientales, que en concordancia

con la nueva modificación de la LGA, desarrolle a mayor detalle dichos criterios orientadores en la significancia de los daños ambientales. Entre los criterios de significancia a tener en cuenta se podría emplear los parámetros del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, e incluyen la cantidad, magnitud o duración del daño, calidad, valor ambiental de los recursos afectados, el servicio ambiental que prestan, su capacidad de regeneración, entre muchos otros recogidos en el Anexo V del Reglamento del SEIA; así como el estado inicial que el medio ambiente tenía antes de producirse el daño ambiental. Dicha propuesta para la LGA es acorde con la opción tomada de la LRM española y la opinión de Verónica Delgado, comentada al analizar la LBGGM chilena.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- La LGA no ha delimitado los casos en los que un bien o actividad se considera ambientalmente riesgosa o peligrosa y sobre la cual se aplicará la responsabilidad objetiva o, ante actividades no riesgosas o peligrosas, la responsabilidad subjetiva. A fin de solucionar dicho problema, es posible emplear el Listado de Inclusión (el cual es una herramienta usada por el Derecho en las normas del SEIA para identificar a las actividades riesgosas de las no riesgosas) para la aplicación de la responsabilidad objetiva o subjetiva. En tal caso, los daños ambientales derivados de las actividades señaladas en el Listado de Inclusión tendrán responsabilidad objetiva, mientras que en todos los demás casos corresponderá una responsabilidad subjetiva. Dicha propuesta para la LGA es acorde con la opción tomada de la LRM española.

VIGÉSIMO TERCERA.- Pese a que es admisible considerar daños potenciales, cuyos efectos negativos no son verificables, existen algunos autores que niegan la viabilidad doctrinaria de dichos tipos de daños; por lo que se considera necesario aclarar dicho aspecto en la definición de la LGA, siendo recomendable especificar que, en el caso de daños ambientales, solamente es necesario probar que un hecho tiene aptitud suficiente para provocar dicho efecto negativo en el medio ambiente o en alguno de sus componentes, es decir que solo se requiere identificar si estos efectos negativos pueden existir o suceder.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES

### I. FUENTES DOCTRINALES

#### (Libros, capítulos de libros, artículos académicos y tesis universitarias)

AGUDO, Jorge (2004). *El control de contaminación: Técnicas jurídicas de protección medioambiental*. 1ª ed. Madrid: Editorial Montecorvo.

ANDALUZ, Antonio (2006). “Derecho Ambiental, Propuestas y Ensayos”. En: *Derecho del Medio Ambiente. Selección de lecturas. Materiales de enseñanza* 1ª ed. Lima: Studio Editores.

ANDALUZ, Carlos (2013). *Manual de Derecho Ambiental*. 13ª ed. Lima: PROTERRA.

BASTAMENTE, Jorge (2011). “El daño ambiental y las vías procesales de acceso a la jurisdicción”. En: *Summa Ambiental*. 1ª ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, Tomo II.

BELTRAN, Jorge (2008). “Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil”. *RAE Jurisprudencia*. nº 27.

BETANCOR, Andrés (2014). *Derecho Ambiental*. 1ª ed. Madrid: La Ley.

BITTAR, Carlos (1994). “Do Dano Moral Colectivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro”. *Dereito do Consumidor*, Volumen 12.

BONORINO, Pablo; LEAL, V. (2010). “La prueba de la causalidad en el daño ambiental”. *Avances en Ciencias de la Tierra*, Nº 1.

BRICEÑO, Andrés (2009). “Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental. Dos años en un mismo esquema de responsabilidad”. En: *Daño Ambiental*. 1ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- CAFERRATTA, Néstor (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño*. 1ª ed. Buenos Aires: La Ley.
- CARO, Dino (1999). *Derecho Penal del Ambiente. Delitos y técnicas de tipificación*. 1ª ed. Lima: Editorial Horizonte.
- CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel (2006). *Valoración del Daño Ambiental*. 1ª ed. Ciudad de México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA.
- CONDE, Jesús (2012). “Responsabilidad y restauración ambiental por riesgos del desarrollo”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- (2009). “Responsabilidad y restauración ambiental por riesgos del desarrollo”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- (2004). *El deber jurídico de restauración ambiental*. 1ª ed. Granada: Editorial Comares.
- CORDERO, Encarna (2002). “Derecho de Daños y Medio Ambiente”. En: *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*. 3ª ed. Valladolid: Lex Nova.
- CORRAL, Hernán (1996). “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 23, nº 1.
- DE LA MATA, Norberto (1996). *Protección Penal del Ambiente y Accesoriedad Administrativa. Tratamiento penal de comportamientos perjudiciales para el ambiente amparados en una autorización administrativa ilícita*. 1ª ed. Barcelona: Cedecs Editorial.

DE LA PUENTE, Lorenzo (2014). “La industria y la rigidez actual en la aplicación de los Límites Máximos Permisibles: Caben Excepciones”. *THEMIS. Revista de Derecho*, N° 56.

- (2014). “La Noción Jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental”. *Derecho & Sociedad*, N° 42.

DE MIGUEL, Carlos (2009). *Derecho Español del Medio Ambiente*. 3ª ed. Navarra: Aranzadi.

- (1997). *La Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente*. 1ª ed. Madrid: Ediciones Civitas.

- (1994). *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. 1ª ed. Madrid: Civitas.

DE ORO, Aimara (2015). *La Responsabilidad Administrativa Ambiental* [artículo en línea]. Gestipolis. [Fecha de consulta: 3 de marzo de 2017]. <http://www.gestipolis.com/responsabilidad-administrativa-ambiental/>

DELGADO, Verónica (2012). *La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras*. [artículo en línea]. Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. <http://lexweb.cl/una-revision-a-la-responsabilidad-por-dano-ambiental-en-chile/>

DROMI, Roberto (1998). *Derecho Administrativo*. 7ª ed. Buenos Aires: Medialab Argentina.

ELBARADEI, Mohamed; NWOGUGU, Edwin; RAMES, John (1995). “El derecho internacional y la energía nuclear: Panorama del marco jurídico”. *Boletín del OIEA*, N° 3.

- ESPINOZA, Juan (2002). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. 1ª ed. Lima: Gaceta Jurídica.
- ESTEVE, José (2012). “Convivir con el riesgo. La determinación del riesgo permitido”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- (2008). *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*. 1ª ed. Madrid: Marcial Pons.
- FERRANDO, Enrique (2003). “Perú, La responsabilidad por daño ambiental en Perú”. En: *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en América Latina*. 1ª ed. Ciudad de México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
- GARCÍA, Arturo (2004). *Transporte de residuos peligrosos por carretera*. 1ª ed. Madrid: Fundación Francisco Corell.
- GOMIS, Lucía (2008). “La Ley de responsabilidad medioambiental en el marco del derecho de la Unión Europea”. En: *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley N° 26/2007, de 23 de octubre*. 1ª ed. Navarra: Thomson Civitas.
- (1998). *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. 1ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi.
- GONZALEZ, José (2001). *La reparación de los daños al ambiente en México – Tesis Doctoral*. Alicante: Universidad de Alicante.
- (1998). *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. 1ª ed. México DF: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente - PNUMA.

- GUERRERO, José (2010). *La responsabilidad medioambiental en España*. 1ª ed. Madrid: la Ley.
- HEBRERO, José (2002). *El aseguramiento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. 1ª ed. Madrid: Dykinson.
- HUTCHINSON, TOMÁS (1999). “Responsabilidad pública ambiental”. En: *Daño Ambiental*. 1ª ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo II.
- JARIA, Jordi (2009). “El principio de precaución como garantía de la justicia ambiental”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- JORDANO, Jesús (2006). “La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental”. En: *Estudios de Derecho Ambiental europeo*. 1ª ed. Navarra: LETE argitaletxea.
- (2001). “Administración y responsabilidad por daños al medio ambiente: La construcción del Régimen Jurídico de los daños ambientales”. En: *La protección jurisdiccional del medio ambiente*. 1ª ed. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- KEMELMAJER, Aída (2006). “Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la Ley 25.675 Ley General del Ambiente (LGA)”. *Academia nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales*. Nº 44.
- LANEGRA, Iván (2013). “El daño ambiental en la Ley General del Ambiente”. *Derecho PUCP*, Nº 70.
- LERMA, Irene (1996). “El Delito Ecológico”. *Cuadernos de Política Criminal*. nº 58.

- LESMES, Carlos; ROMAN, Fernando; MILANS, Santiago; ORTEGA, Eduardo (1997). *Derecho Penal Administrativo (Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente)*. 1ª ed. Granada: Editorial Comares.
- LOPEZ, Marcelo (2008). “El mito de la causalidad adecuada”. *La Ley*. 2008-B.
- LORENZETTI, Ricardo (2011). “Reglas de solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente”. En: *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario*. 1ª ed. Buenos Aires: La Ley.
- (1996). *Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos*. 1ª ed. Buenos Aires: La Ley.
- LOZANO, Blanca (2012). “El nuevo sistema de responsabilidad medioambiental para la reparación de los daños ecológicos puros”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- (2009). *Derecho Ambiental Administrativo*. 10ª ed. Madrid: Dykinson.
- LOZANO, Blanca; ALLI, Juan-Curz (2011). *Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios*. 6ª ed. Madrid: Dykinson.
- MAIZTEGUI, Cristina (2002). “Daño ambiental: una hipoteca al futuro”. *Jurisprudencia Argentina*. Nº 2.
- MALLEA, María. *Las acciones derivadas del daño ambiental y el proceso ambiental en Chile*. [artículo en línea]. Asociación Chilena de Derecho Ambiental. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. [http://www.achidam.cl/Documentos/acciones\\_derivadas\\_dano\\_ambiental\\_y\\_el\\_proceso\\_ambiental\\_en\\_chile.pdf](http://www.achidam.cl/Documentos/acciones_derivadas_dano_ambiental_y_el_proceso_ambiental_en_chile.pdf)
- MARTÍN, Ramón (2003). “Valoración de los Daños Ambientales”. *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile*. nº 1.

- MARTÍNEZ, Jesús (2012). “Pensar el riesgo. En diálogo con Luhmann”. En: *Derecho, Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- MORATO, José; DE ARAUJO, Patryck (2003). *Dano Ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática*. 3ª ed. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais.
- ORCHARD, Camilo (2014). *El plan de reparación del daño ambiental en la Ley 20.417, análisis crítico y lecciones desde el derecho comparado. Proyecto de memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.
- ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (2016). *Jurisprudencia ambiental. Tribunal del Fiscalización Ambiental*. 1ª ed. Lima: OEFA.
- ORTEGA, Luis (2013). “Instrumentos horizontales para la protección del medio ambiente”. En: *Tratado de Derecho Ambiental*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- ORTEU, Eduardo (2008). “Ámbito de aplicación de la Ley (artículos 3 a 6 y definiciones relacionadas)”. En: *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley N° 26/2007, de 23 de octubre*. 1ª ed. Navarra: Thomson Civitas.
- PEÑA, Mario (2013). “El principio de no regresión ambiental en la legislación y jurisprudencia constarricense”. En: *El principio de no regresión ambiental en el derecho comparado latinoamericano*. 1ª ed. San José: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
- PERNAS, García (2010). La exigencia de comprobación del nexo causal y la determinación de medidas de reparación en el marco del régimen de responsabilidad de la Directiva 2004/35 – Comentario a dos sentencias recientes del TJCE [artículo en línea]. *Actualidad Jurídica Ambiental*. [Fecha de consulta: 6

de mayo de 2017]. <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/04/PERNASGARCIA1204201012.pdf>

PINO, Noemí (2016). Jurisprudencia al día. Iberoamérica. Argentina. Bosques nativos [artículo en línea]. Actualidad Jurídica Ambiental. [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. <http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-iberoamerica-argentina-bosques-nativos/>

ROSSATTI, Horacio (2004). *Derecho Ambiental Constitucional*. 1ª ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

RUDA, Albert (2008). *El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental*. 1ª ed. Navarra: Editorial Aranzadi.

RUIZ-RICO, Gerardo; LOZANO, Jorge (1994). “La legislación andaluza sobre Medio Ambiente”. *Revista Andaluza de Administración Pública*. nº 20, pág. 32; GONZALEZ-VARAS, Santiago (1998). *La reparación de daños causados a la Administración*. 1ª ed. Barcelona: Editorial Cedecs.

SAN MARTIN, Diego (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. 1ª ed. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley.

SAUX, Edgardo; MÜLLER, Carlos (2009). “Teoría General de la Responsabilidad Civil Ambiental”. En: *Derecho Ambiental y Daño*. 1ª ed. Buenos Aires: La Ley.

SOTO, Carlos (2005). “El derecho frente a los depredadores del medio ambiente: reflexiones en torno al daño ambiental”. *Revista Advocatus*. nº 13.

URRAZA, Jesús (2001). *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*. 1ª ed. Madrid: La Ley.



VÁZQUEZ, Roberto (1997). “La prueba de la relación causal en la responsabilidad civil”. *Ius Et Veritas*. nº 14.

VERCHER, Antonio; DIEZ-PICAZO, Gema; CASTAÑÓN, Manuel (2003). *La Responsabilidad Ambiental: Penal, Civil y Administrativa*. 1ª ed. Madrid: ECOIURIS.

VIDAL, Álvaro (2007). *Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la ley nº 19.300*. [artículo en línea]. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-68512007000100003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512007000100003)

## **II. FUENTES NORMATIVAS**

### **1. Tratados y Convenios internacionales**

Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, adoptado en Viena el 21 de mayo de 1963, entró en vigor el 12 de noviembre de 1977.

Convenio de 29 de julio de 1960, sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, adoptado en París el 29 de julio de 1960, su última modificación, del 12 de febrero de 2004 entrará en vigor cuando los Estados Europeos que son parte del Convenio depositen conjuntamente el instrumento de ratificación.

Convenio de Ginebra de 10 de octubre de 1989 sobre responsabilidad civil por daños causados con ocasión del transporte interior de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y barcos de navegación interior, CRTD, Documento CEE/ONU TRANS/79.

Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, adoptado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969, entró en vigor el 19 de junio de 1975.

Convenio sobre la responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, adoptado en Lugano el 21 de junio de 1993, Council of Europe press reléase Ref. 102/93.

## **2. Otros instrumentos de carácter internacional y regional**

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 (Diario Oficial de la Unión Europea L 143 del 30 de abril de 2004).

## **3. Normativa nacional**

Código Penal, Decreto Legislativo N° 635 del 3 de abril de 1991 (Diario Oficial El Peruano del 8 de abril de 1991).

Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, del 28 de mayo de 2004 (Diario Oficial El Peruano del 31 de mayo de 2004).

Decreto Legislativo N° 295 que promulga el Código Civil aprobado por la Comisión Revisora creada por la Ley N° 23403, del 24 de julio de 1984 (Diario Oficial El Peruano del 25 de julio de 1984).

Decreto Legislativo que modifica el Código Penal a fin de fortalecer la seguridad ciudadana, Decreto Legislativo N° 1351 del 6 de enero de 2017 (Diario Oficial El Peruano del 7 de enero de 2017).

Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM, por medio del cual se Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Suelo, del 24 de marzo de 2013 (Diario Oficial El Peruano del 25 de marzo de 2013).

Decreto Supremo N° 011-2011-MINAM, Decreto Supremo que autoriza la constitución del Fideicomiso para la administración de recursos recaudados por concepto de

multas impuestas por infracciones a normas ambientales, del 16 de junio de 2011 (Diario Oficial El Peruano del 17 de junio de 2011).

Decreto Supremo N° 353-2016-EF por el cual se aprueba el valor de la UIT durante el año 2017, del 21 de diciembre de 2016 (Diario Oficial El Peruano del 22 de diciembre de 2016).

Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (Boletín Oficial del Estado núm. 181, de 29 de julio de 1988).

Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (Boletín Oficial del Estado núm. 255, de 24 de octubre de 2007).

Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446, del 20 de abril de 2001 (Diario Oficial El Peruano del 23 de abril de 2001).

Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, del 1 de marzo de 2009 (Diario Oficial El Peruano del 5 de marzo de 2009).

Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, del 13 de octubre de 2005 (Diario Oficial El Peruano de 13 de octubre de 2005).

Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, de 28 de febrero de 1994 (Diario Oficial de la República de Chile, de 09 de marzo de 1994).

Ley Nacional 25.675, Ley General del Ambiente, del 27 de noviembre de 2002 (Boletín Oficial de 28 de noviembre de 2002).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Código Penal (Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

Ley que modifica diversos artículos del Código Penal y de la Ley General del Ambiente, del 23 de septiembre de 2008 (Diario Oficial El Peruano del 02 de octubre de 2008).

Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 30011, del 25 de abril de 2013 (Diario Oficial El Peruano del 26 de abril de 2013).

Ley que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental. Ley N° 28804, del 19 de julio de 2006 (Diario Oficial El Peruano del 21 de julio de 2006).

Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera, Ley N° 28271, del 2 de julio de 2004 (Diario Oficial El Peruano del 6 de julio de 2004).

Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.1 del artículo 22 de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA-CD, del 22 de marzo de 2013 (Diario Oficial El Peruano de 23 de marzo de 2013).

Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, del 11 de marzo de 2013 (Diario Oficial El Peruano de 12 de marzo de 2013).

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (Boletín Oficial del Estado núm. 176, de 24 de julio de 2001).

Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, del 24 de septiembre de 2009 (Diario Oficial El Peruano del 25 de septiembre de 2000).

Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA-CD del 17 de febrero de 2015 (Diario Oficial El Peruano del 24 de febrero de 2015).

Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM, del 7 de diciembre de 2005 (Diario Oficial El Peruano del 8 de diciembre de 2005).

Reglamento del Fideicomiso constituido por Decreto Supremo N° 011-2011-MINAM, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 90-2014-MINAM, del 31 de marzo de 2014 (Diario Oficial El Peruano del 03 de abril de 2014).

Reglamento del numeral 149.1 del artículo 149 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 009-2013-MINAM del 03 de septiembre de 2013 (Diario Oficial El Peruano del 04 de septiembre de 2013).

Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM, del 28 de abril de 1993 (Diario Oficial El Peruano del 01 de mayo de 1993).

Regulatory Enforcement and Sanctions Act 2008, del 21 de julio de 2008 (Citation 2008, C. 13, del 1 de octubre de 2008).

Resolución Ministerial N° 164-2008-MEM-DM, mediante el cual Disponen que el Estado asuma la remediación de diversos pasivos ambientales mineros calificados de alto riesgo, del 4 de abril de 2008 (Diario Oficial El Peruano del 6 de abril de 2008).

Resolución Ministerial N° 194-2015-MINAM, por el cual se autoriza la incorporación de mayores fondos públicos en el Presupuesto Institucional de la Unidad Ejecutora 001: Ministerio del Ambiente – Administración General del Pliego 005: Ministerio del Ambiente para el Año Fiscal 2015, con cargo a la Fuente de

Financiamiento 2: Recursos Directamente Recaudados, hasta por la suma de S/. 564,730.00 (Quinientos sesenta y cuatro mil setecientos treinta y 00/100 Nuevos Soles), para el desarrollo de la propuesta técnica “Estudio de sitios impactados por la minería de oro artesanal y en pequeña escala, en Madre de Dios, para la ejecución de proyectos pilotos de recuperación de áreas contaminadas y degradadas”, del 7 de agosto de 2015 [Fecha de consulta: 30 de agosto de 2017]. <http://www.minam.gob.pe/disposiciones/resolucion-ministerial-n-194-2015-minam/>

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, del 17 de marzo de 2017 (Diario Oficial El Peruano del 20 de marzo de 2017).

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, promulgado por Decreto Legislativo N° 768 aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010.93-JUS, del 8 de enero de 1993 (Diario Oficial El Peruano de 22 de abril de 1993).

The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980, del 11 de diciembre de 1980, Public Law 96-510, 96th Congress (94 United States Statutes at Large 2767).

The Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009, del 2 de febrero de 2009 (Statutory Instruments 2009 N° 153, del 1 de marzo de 2009).

### **III. JURISPRUDENCIA**

#### **1. Órganos internacionales**

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas emitida el 09 de marzo de 2010. Asunto C-378/08. *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA y Syndial SpA contra Ministero dello Sviluppo economico* y otros [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:62008CJ0378>

## 2. Órganos nacionales

Sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Argentina, emitida el 03 de octubre de 2003. EXPTE: EXP 3059/0. Barragan José Pedro contra Autopistas Urbanas S.A.- Gustavo Cima y otros [Fecha de consulta: 13 de julio de 2017]. [http://www.adaciudad.org.ar/sitio/pdfs/fallos/CAYT/sala\\_1/21.pdf](http://www.adaciudad.org.ar/sitio/pdfs/fallos/CAYT/sala_1/21.pdf)

Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata - Argentina, emitida el 12 de julio de 2012. Expediente N° 18.159. M., A.S. y otro c/ Y.P.F. S.A. [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00010/00056243.Pdf>

Sentencia de la Corte Suprema de California – Estados Unidos de América, emitida el 20 de marzo de 1980. 26 Cal. 3d 588. Sindell v. Abbott Laboratories [Fecha de consulta: 08 de julio de 2017]. <http://online.ceb.com/calcases/C3/26C3d588.htm>

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, emitida el 05 de septiembre de 2013. Rol N° 8593-2012 [Fecha de consulta: 08 de julio de 2017]. <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalJurisprudencia/anexo/c15.pdf>

Sentencia de la Corte Suprema de Chile, emitida el 28 de octubre de 2011. Rol N° 5826-2009 [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. <https://app.vlex.com/#vid/333053670>

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, emitida el 29 de enero de 1999. 644-99. [Fecha de consulta: 18 de julio de 2017]. [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Fic ha\\_Sentencia&nValor1=1&nValor2=118238&strTipM=T&strDirSel=directo](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Fic ha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=118238&strTipM=T&strDirSel=directo)

Sentencia de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata - Argentina, emitida el 12 de julio de 2012. Expediente N° 18.159. M., A.S. y otro c/ Y.P.F. S.A [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00010/00056243.Pdf>

Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires - Argentina, emitida el 19 de mayo de 1998. LLBA, 1998-943, LLBA, 1998, 1314, RCyS 1999, 530 [Fecha de consulta: 27 de junio de 2017]. <http://center-hre.org/wp-content/uploads/2011/07/1998-05-19-almada-c.-copetro.pdf>

Sentencia de la Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile, emitida el 20 de abril de 2011. Rol N° 396/2009. [Fecha de consulta: 14 de junio de 2017]. <https://app.vlex.com/#ES/search/jurisdiction:CL/sentencia+estimatoria+da%C3%Blas+y+perjuicios/ES/vid/333046430>

Sentencia del Juzgado Unipersonal de Lamas – Perú, emitida el 26 de julio de 2012. Resolución N° 8. Exp. N° 00385-2012-0-1101-JR-PE-01. Obtenida en: CARO, Dino; CARRIÓN, Andy; REYNA, Luis; HURTADO, Ana; ASMAT, Diana; URQUIZO, Gustavo; VÁSQUEZ, Carlos (2015). *Defensa penal de la empresa y sus funcionarios en delitos ambientales*. 1ª ed. Lima: Jurista Editores.

Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental - Chile, emitida el 29 de noviembre de 2014. Rol D N° 6-2013 [Fecha de consulta: 08 de julio de 2017]. [http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20141202/asocfile/20141202174201/d\\_06\\_2014\\_29\\_11\\_2014\\_sentencia.pdf](http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20141202/asocfile/20141202174201/d_06_2014_29_11_2014_sentencia.pdf)

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, emitida el 06 de noviembre de 2002. Exp. N° 0018-2001-AI/TC. [Fecha de consulta: 28 de julio de 2017]. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00018-2001-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, emitida el 19 de febrero de 2009. Exp. N° 03343-2007-PA/TC. [Fecha de consulta: 28 de julio de 2017]. <https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad>



[=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj5n8eBj63VAhVC5CYKHW03DjgQFgglMAA&url=http%3A%2F%2Fobservatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe%2Fjmla25%2Findex.php%2Fjurisprudencia%2Fdoc\\_download%2F474-exp-03343-2007-pa-tc&usg=AFQjCNHJl4-LyQ6z1SQgZPm9sDgnj\\_gxUg](http://rja.uact=8&ved=0ahUKEwj5n8eBj63VAhVC5CYKHW03DjgQFgglMAA&url=http%3A%2F%2Fobservatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe%2Fjmla25%2Findex.php%2Fjurisprudencia%2Fdoc_download%2F474-exp-03343-2007-pa-tc&usg=AFQjCNHJl4-LyQ6z1SQgZPm9sDgnj_gxUg)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Nación Argentina, emitida el 26 de marzo de 2009. Fallo N° 332:663. Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=6641951>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Ushuaia - Argentina, emitida el 10 de agosto de 2006. Expediente N° 1397. Estancia Violeta S.R.L. c/ Techint S.A.C.I. [Fecha de consulta: 08 de julio de 2017]. <http://www.saij.gov.ar/superior-tribunal-justicia-local-tierra-fuego-estancia-violeta-srl-techint-saci-cobro-pesos-danos-perjuicios-ordinario-fa06350011-2006-08-10/123456789-110-0536-0ots-eupmocsollaf?>

Sentencia del Tribunal Supremo de España – Sala de lo Civil, emitida el 14 de julio de 1982. STS 1411/1982 – ECLI: ES:TS:1982:1411. [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4412982&links=&optimize=19960115&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo de España, emitida el 23 de septiembre de 1988. STS 9398/1998 – ECLI: ES:TS:1988:9398. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2017]. <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4383656&links=&optimize=19960109&publicinterface=true>

Sentencia del Tribunal Supremo de España, emitida el 12 de diciembre de 1980. STS 5079/1980 – ECLI:ES:TS:1980:5079 [Fecha de consulta: 08 de julio de 2017].

[http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datas\\_ematch=TS&reference=4420879&links=&optimize=19960117&publicinterface=true](http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datas_ematch=TS&reference=4420879&links=&optimize=19960117&publicinterface=true)

Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental – Perú, emitida el 27 de marzo de 2013. Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. [http://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=17565](http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=17565)

Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental – Perú, emitida el 30 de octubre de 2014. Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 [Fecha de consulta: 6 de mayo de 2017]. [https://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=16671](https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=16671)

#### **IV. FUENTES ELECTRÓNICAS: PÁGINAS WEB**

ACADEMIA DE LA LENGUA (2014). *Diccionario de la lengua española*. [Fecha de consulta: 22 de julio de 2017]. <http://dle.rae.es/?id=Ov10aCJ>

ACADEMIA DE LA LENGUA (2014). *Diccionario de la lengua española*. [Fecha de consulta: 22 de julio de 2017]. <http://dle.rae.es/?id=Trgrwin>

ADEPTUS ENVIRONMENTAL CONSULTANTS. *The Environmental Damage Regulations*. [artículo en línea]. Adeptus Environmental Consultants. [Fecha de consulta: 11 de marzo de 2017]. <http://adeptus.co.uk/the-environmental-damage-protections-and-remediation-regulations-2015/>

GRUPO BANCO MUNDIAL (2017). *Perú, panorama general*. [Fecha de consulta: 10 de mayo de 2017]. <http://www.bancomundial.org/es/country/peru/overview>

LEX WEB CHILE (2016). *Una Revisión a la Responsabilidad por Daño Ambiental en Chile*. [artículo en línea]. LEX WEB CHILE. [Fecha de consulta: 10 de marzo de 2017]. <http://lexweb.cl/una-revision-a-la-responsabilidad-por-dano-ambiental-en-chile/>

MINISTERIO DEL AMBIENTE (2017). *PP 0136: Prevención y Recuperación Ambiental* [artículo en línea]. Ministerio del Ambiente. [Fecha de consulta: 30 de agosto de 2017]. <http://www.minam.gob.pe/presupuestales/pp-0136-prevencion-y-recuperacion-ambiental/>

## V. FUENTES DOCUMENTALES

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (2000). *Libro blanco sobre responsabilidad ambiental*. Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas.

FONDOS INTERNACIONALES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS DEBIDOS A CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS (2011). *Responsabilidad Civil e Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos*. 1ª ed. Londres: Fondos Internacionales de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos.

UNITED STATES ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. *Summary of the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (Superfund)* [artículo en línea]. EPA. [Fecha de consulta: 13 de junio de 2017]. <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-comprehensive-environmental-response-compensation-and-liability-act>

## VI. ARTÍCULOS DE PRENSA

DE LA PUENTE, Lorenzo (2014). *¿Cargamontón contra el OEFA?* [artículo en línea]. Gestión. [Fecha de consulta: 23 de marzo de 2017]. <http://blogs.gestion.pe/impactoambiental/2014/06/cargamonton-contra-el-oefa.html>