



PNUMA
Oficina Regional para
América Latina y el Caribe

La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina

Dr. José Juan González Márquez



Derecho Ambiental



Serie Documentos
sobre Derecho Ambiental 12

Primera edición: Diciembre 2003
© Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
Boulevard de los Virreyes No. 155
Col. Lomas Virreyes C.P.11000 México, D.F.

ISBN 968-7913-29-0

Diseño y formación: D.G. Elizabeth Horta

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
PRÓLOGO	7
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO PRIMERO	13
Ambiente y Daño Ambiental	13
1. La autonomía del derecho ambiental	13
2. La consideración del ambiente como bien jurídico en el derecho latinoamericano	17
3. Daño ambiental vs. Daño civil	25
CAPÍTULO SEGUNDO	31
Los sistemas de responsabilidad por el daño ambiental en América Latina	31
1. El sistema tradicional	31
1.1. La aplicación del derecho administrativo	32
1.2. La aplicación del derecho civil	36
1.3. La aplicación del derecho penal	43
2. La necesidad de un régimen de responsabilidad propiamente ambiental	46
CAPÍTULO TERCERO	49
Principales problemas de carácter procesal que plantea la aplicación del derecho civil a la responsabilidad por el daño ambiental	49
1. La determinación del denominado nexo causal	53
2. El plazo de prescripción de la acción	55

3. La legitimación activa	57
4. La jurisdicción especializada en materia ambiental	61
5. Los efectos de la sentencia	64
CAPÍTULO CUARTO	67
La reparación del daño ambiental.....	67
1. La reparación del daño ambiental por la vía civil.....	67
1.1. La reparación <i>in natura</i>	68
1.2. La reparación <i>in natura</i> sustituta	73
1.3. La indemnización	74
1.3.1. La valoración del daño	74
1.3.2. El destino de la indemnización.....	79
2. La reparación del daño en la vía administrativa	83
3. La reparación en el ámbito penal	85
CAPÍTULO QUINTO	95
La socialización de la responsabilidad por el daño ambiental	95
1. El seguro medioambiental	96
2. La tributación	102
3. Los fondos de reparación	104
CONCLUSIONES.....	111

PRESENTACIÓN

La aplicación de la legislación ambiental y particularmente de aquella desarrollada como consecuencia de la maduración del pensamiento ambiental en su relación con la economía y la sociedad, ha estado entre las prioridades del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) desde su creación, después de la Conferencia de Estocolmo en 1972 y con mayor énfasis después de la Cumbre de Río, en que el paradigma del desarrollo sostenible quedó mundialmente aceptado.

La responsabilidad por el daño ambiental ha sido pues un tema que ha preocupado el quehacer de los diversos programas de derecho ambiental del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. En 1996 el Programa de Derecho Ambiental de esta Oficina Regional para América Latina y el Caribe lanzó, como número 5 de su Serie de Documentos sobre Derecho Ambiental, la publicación "La Responsabilidad por el Daño Ambiental" como producto final de un proyecto emprendido conjuntamente con otros socios, consistente en el análisis del estado de la legislación en la materia, así como de su aplicación, en algunos países seleccionados de la región de América Latina y el Caribe y en Canadá y Estados Unidos, incluyendo Puerto Rico.

Continuando con la mencionada preocupación y teniendo presente el transcurso de más de una década desde la Cumbre de Río, y en consecuencia con los resultados ya de la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible realizada en Johannesburgo, Sudáfrica, en 2002, incluyendo entre ellos la Iniciativa Latinoamericana y Caribeña para el Desarrollo Sostenible, aprobada por el Foro de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe e incorporada en el Plan de Implementación de Johannesburgo, la Oficina Regional del PNUMA ha promovido la realización de un estudio actualizado sobre el tema. Éste ha permitido identificar y analizar la manera cómo se ha avanzado en la región en el manejo jurídico de tan importante tema.

Este trabajo es fruto de una esmerada investigación llevada a cabo por el Dr. José Juan González Márquez –quien también participó en la preparación de la mencionada publicación de 1996-, reconocido experto en el campo del Derecho

Ambiental y destacado colaborador del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en particular de esta Oficina Regional. El Dr. González Márquez es autor de una excelente tesis doctoral en la Universidad de Alicante, España, justamente sobre el tema de la responsabilidad por el daño ambiental y es asimismo autor de la obra "La responsabilidad por el daño ambiental en México. El paradigma de la reparación".

La presente investigación incluye el tratamiento sobre el tema en las legislaciones nacionales de los países de América Latina que se destacan por el modo en que plantean diversos mecanismos de responsabilidad por el daño ambiental. La tesis sobre la que se basa esta obra afirma que el daño ambiental es una institución jurídica, diversa del daño civil y que por lo tanto merece la caracterización y tratamiento específicos a través de los cuales se reconozca el bien jurídico protegido por el derecho ambiental.

La vasta y rica información sobre los sistemas jurídicos vigentes sobre responsabilidad por el daño ambiental y los procedimientos para aplicarla, que se presentan en esta publicación, dan lugar a interesantes conclusiones, entre las que figuran los instrumentos de reparación colectiva de carácter preventivo, como es el caso de los seguros ambientales, a través de los cuales los sujetos potencialmente generadores de daño asumen de antemano contribuir al costo de la reparación mediante la constitución de un fondo.

Esperamos que esta publicación impulse positivamente la evolución y el reconocimiento de la institución jurídica de la responsabilidad por el daño ambiental, favorezca las transformaciones legislativas necesarias y contribuya a detener y revertir la degradación ambiental que persiste en la región.

Ricardo Sánchez Sosa

Director Regional

Oficina Regional para América Latina y el Caribe

Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

PRÓLOGO

El Principio 13 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992, hace referencia explícita a la necesidad de que los Estados adopten legislación sobre responsabilidad por daño ambiental -y la consecuente indemnización-, tanto a nivel nacional como internacional. Dicho principio establece claramente que *"los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción"*.

Como una contribución a esta tarea a ser emprendida, o continuada y perfeccionada, por los Estados, el Programa de Derecho Ambiental de la Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente pone a disposición de los actores jurídicos y no jurídicos de la región – y más allá de ella- la presente investigación del Dr. José Juan González Márquez. Este estudio hace un análisis de las características e idoneidad del derecho Civil, el Derecho Administrativo y el derecho Penal para tratar con las instituciones jurídicas que les son propias, el instituto de la responsabilidad por el daño ambiental.

En cuanto al Derecho Civil, la característica de su instituto de la responsabilidad es la de ser principalmente reparador. La finalidad suprema de todo sistema de responsabilidad civil no es otra que la de obtener la reparación del bien jurídico dañado. Sin embargo, la reparación del daño ambiental presenta una serie de caracteres y problemas que no pueden ser resueltos mediante los institutos del Derecho Civil.

Con relación al Derecho Administrativo, el autor menciona que aquél ha tenido tradicionalmente una misión de carácter preventivo, a diferencia del derecho civil, cuya misión es reparadora. Por ello basa su efectividad precisamente en el establecimiento de un sistema de sanciones, preponderantemente pecuniarias, para

los casos de incumplimiento de la norma, sin que necesariamente los recursos recaudados por dichas sanciones hayan de destinarse a la reparación del daño. Sin embargo, en algunos países el derecho ambiental administrativo ha mostrado ciertos rasgos innovadores en ese sentido, incorporando además de las sanciones administrativas, otras de carácter complementario, que tienden a la restauración del medio ambiente dañado, aunque esto pudiere significar el alejamiento de esa disciplina jurídica de su función original. Estas transformaciones sufridas por el derecho administrativo en el ámbito ambiental, lo acercan mucho al derecho civil.

Respecto al Derecho Penal, el autor del presente estudio destaca que la pena no puede perseguir otro objetivo que no sea el que persigue la ley penal y el derecho penal en general, esto es, la seguridad jurídica. En efecto éstos apuntan a la prevención de futuras conductas delictivas y, por lo tanto, la pena no puede, en principio, tener el objetivo de reparar el daño.

El tratamiento de la responsabilidad por daño ambiental no puede pues reducirse a la mera remisión a las normas de ramas del derecho distintas de la ambiental, así como tampoco basta una simple adaptación de las normas e institutos del derecho privado o del derecho público. No obstante lo anterior, el Dr. González Márquez ha identificado que en el derecho latinoamericano se observa una creciente tendencia a la adaptación de las instituciones tradicionales propias de otras disciplinas jurídicas, con el objeto de lograr la reparación del daño ambiental, y no una tendencia hacia la edificación de un sistema de responsabilidad ambiental de carácter autónomo y original.

La definición de un régimen jurídico de responsabilidad por el daño ambiental en el derecho latinoamericano es sin duda una tarea pendiente a la cual tenemos que abocarnos todos los actores involucrados, ya que amerita una reestructuración de los cimientos jurídicos que soportan a la tutela del ambiente. Aunque pueda apreciarse una cierta evolución de las disposiciones normativas del derecho administrativo, penal y civil con una orientación en tal sentido, la realidad es que en la mayoría de los casos se confunde la protección de los intereses jurídicos particulares o públicos con la relativa a los intereses ambientales, mismos que son de carácter colectivo.

Los presupuestos fundamentales que debemos tener presente en esta tarea son el reconocimiento del ambiente como un bien susceptible de tutela por sí mismo, diferenciándolo de los elementos que lo conforman.

Como consecuencia, en consonancia con las conclusiones del autor, el establecimiento de un sistema de reparación de los daños al ambiente, como aspiración legítima de las políticas ambientales modernas, habrá de implicar necesariamente la construcción de un orden jurídico original que tome en cuenta las características del bien jurídico protegido por el derecho ambiental y las peculiaridades del daño ambiental puro.

El mandato del PNUMA para analizar el tema de la responsabilidad —y la correspondiente indemnización— por daño ambiental emana de una serie de instrumentos jurídicos internacionales. Entre ellos podemos citar los Principios 21 y 22 de la Declaración de Estocolmo de 1972, los Principios 2 y 13 de la Declaración de Río de 1992, el párrafo 16 de la Resolución número 687 de 1991 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la Resolución de Estrasburgo de 1997, el párrafo 3 de la Declaración de Malmö de 2000 y el Programa de Montevideo III: Programa de Desarrollo y Examen Periódico del Derecho Ambiental para el Primer Decenio del Siglo XXI, adoptado por el Consejo de Administración del PNUMA a través de la Decisión 21/23 en el año 2001.

El tema que nos ocupa ha estado pues en la agenda del área jurídica del PNUMA desde su creación. Numerosas actividades y estudios se han realizado al respecto. Entre ellos el taller y correlativa publicación de esta Oficina Regional del PNUMA, en 1996, las actividades llevadas a cabo por la División del Desarrollo de Políticas y Legislación, bajo el marco de los hasta el momento tres Programas de Montevideo, y las reuniones de expertos organizadas por la División de Aplicación de Políticas Ambientales.

La División de Aplicación de Políticas Ambientales lanzó en mayo de 2002 un documento en el que se realiza un amplio análisis de los regímenes existentes sobre responsabilidad e indemnización por daño ambiental. El análisis fue preparado en ocasión de la Reunión de Expertos en material de Responsabilidad e Indemnización

por Daño Ambiental, celebrada entre el 13 y el 15 de mayo de 2002 en Ginebra, Suiza. El estudio detalla las disposiciones sobre responsabilidad e indemnización por daño ambiental de aproximadamente 27 acuerdos multilaterales ambientales, dos proyectos de acuerdos multilaterales ambientales, 26 acuerdos ambientales regionales, 26 leyes nacionales, así como un gran número de casos de carácter nacional e internacional sobre la materia.

La presentación del estudio en la mencionada reunión de expertos fue seguida de interesantes discusiones sobre las tendencias actuales en dicho campo y un análisis de los problemas ambientales que necesitan ser encarados por los regímenes de responsabilidad y compensación. Los expertos trataron asimismo varios aspectos relacionados con el tema que los ocupaba, entre ellos, seguros, legitimación procesal, acceso a la información, el papel de los poderes judiciales, y la capacitación. La reunión concluyó con la identificación y la evaluación de las brechas lamentablemente presentes en los regímenes existentes y con una serie de recomendaciones de acción futura. La próxima Reunión de Expertos está agendada para abril de 2004.

Los grandes y significativos pasos dados por la región latinoamericana y caribeña en el avance del Derecho Ambiental, pasando por las Cumbres de Río en 1992 y de Johannesburgo en 2002, incluyen una importante evolución en materia de responsabilidad por daños ambientales. Es así como también en este tema, una vez que se logren superar los escollos encontrados en la legislación del mismo, el reto de la nueva década es impulsar su aplicación así como la de toda la rama del Derecho Ambiental, ya consolidada y reconocida por su trascendencia y transversalidad.

Esperamos contribuir con la presente publicación a elevar la conciencia del valor y la importancia de los institutos jurídicos y los derechos fundamentales.

Rossana Silva Repetto
Coordinadora
Programa de Derecho Ambiental
Oficina Regional para América Latina y el Caribe
Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo constituye, en cierta forma, la actualización del libro publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina Regional para América Latina y el Caribe (PNUMA/ORPALC), sobre la Responsabilidad por el Daño Ambiental, en el año de 1996.

Sin embargo, la obra citada es de carácter colectivo e incluye los trabajos presentados por expertos de 12 países, entre los cuales se encuentran también Estados Unidos y Canadá, los cuales fueron elaborados bajo las pautas de contenido diseñadas por el propio PNUMA/ORPALC y discutidos en un seminario sobre el tema, celebrado en la Ciudad de San Juan de Puerto Rico, en ese mismo año.

Aunque los países que el estudio abarca son los que en ese momento presentaban mayores desarrollos en el tratamiento del tema, lo cierto es que en la mayoría de los casos éste se abordó desde una perspectiva muy tradicional.

El trabajo que ahora se presenta es por el contrario una investigación de carácter individual, que incluye el tratamiento del derecho nacional de los países de América Latina, solamente en los casos en que, por la originalidad de sus propuestas, es pertinente mencionarlos.

Por otra parte, la investigación se refiere más bien al tratamiento de la responsabilidad por daños al ambiente propiamente tal, mientras que el trabajo antes referido se concentraba principalmente en la aplicación de las disciplinas tradicionales del derecho a la problemática ambiental.

En ese sentido, en el capítulo primero se plantea la necesidad de que el orden legal reconozca que el ambiente es un bien jurídico diferente de los elementos que lo integran, pues sólo de esa forma puede otorgársele una

tutela legal plena, por lo mismo, en ese capítulo, también se cuenta de la especificidad con que debe tratarse al daño ambiental, dadas las características que lo distinguen del daño civil y por tanto la necesidad de construir un régimen específico de responsabilidad ambiental.

En el capítulo segundo se analiza de manera general la forma cómo las legislaciones de América Latina tratan de adaptar las instituciones propias del derecho público y privado a la problemática de la reparación de los daños ambientales, mientras que el capítulo tercero se refiere específicamente a los diversos problemas procesales que se presentan cuando se pretende aplicar la legislación civil a la responsabilidad por daños ambientales, así como a las adaptaciones y desarrollos que en tal sentido se van presentando en esas legislaciones ambientales de la Región.

El capítulo cuarto se refiere específicamente al paradigma de la reparación del daño ambiental y a las posibilidades de solución que ofrecen el derecho administrativo, civil y penal en tal sentido, analizando cómo en todas estas disciplinas se observan desarrollos heterodoxos que poco a poco van conduciendo a la configuración de un sistema de responsabilidad por daños ambientales.

Por último, en el capítulo quinto, con un carácter más propositivo que crítico, se analiza la posibilidad de crear instituciones que permitan resolver el problema de la reparación del daño ambiental cuando los sistemas de imputación de la responsabilidad no son eficaces. Asimismo, se proyecta la idea de la socialización de esa responsabilidad a través de los tributos, los seguros y los fondos ambientales, revisando hasta dónde se ha avanzado sobre esa posibilidad en el derecho regional.

La evaluación final de estado del arte y sus perspectivas se da en el apartado correspondiente a las conclusiones, las cuales se presentan mucho más con un carácter de recomendaciones antes que de tesis absolutas.

CAPÍTULO PRIMERO

AMBIENTE Y DAÑO AMBIENTAL

1. La autonomía del derecho ambiental

La consideración del ambiente como objeto de protección por parte del derecho ha dado origen a la disciplina que denominamos derecho ambiental. Sin embargo, su autonomía respecto de otras ramas del conocimiento jurídico es aún relativa, en la medida en que, en su origen se desarrolló sobre los cimientos que le proporcionaron las ramas tradicionales del derecho, las cuales no tienen como misión principal la tutela ese bien jurídico, pues más bien se abocan a la protección de algunos de los elementos que lo conforman.

Así, por ejemplo en Estados Unidos el derecho civil relativo a la responsabilidad civil y el derecho de propiedad extendieron su aplicación a las disputas sobre contaminación del aire y de agua y a otras formas de daños a los elementos del ambiente;¹ en Inglaterra las normas de derecho ambiental emergieron de los sistemas tradicionales de planeación local y regional,² mientras que en los sistemas jurídicos romano-germánicos se observó una adaptación de las normas jurídicas provenientes del derecho administrativo relativas a las relaciones económicas y sobre todo al aprovechamiento de los recursos naturales en los procesos productivos con un nuevo enfoque, orientándose hacia la racionalidad de su uso y a la prevención de su deterioro y desaparición.³

¹ Gaines, Stanford E. y Cliona Kimber. *Redirecting Self-regulation*, en *Journal of Environmental Law*, vol. 13, año 2. Oxford University Press, 2001. p. 157.

² Richrdson, Benjamin. *Trends in North America and Europe*, en Bosselmann, Klaus y David Grinlinton. *Environmental Law for a Sustainable Society*. Auckland, New Zealand, New Zealand Centre for Environmental Law. 2002. pp. 47

³ De hecho, como dice Philippe Sands la preocupación por la flora y la fauna coincidió con el proceso de industrialización y el provechamiento de los recursos naturales Sands, Philippe. *Principles of international environmental law. Vol. 1. Frameworks and implementation*. Manchester, Manchester University Press, 1995. pp. 26

Es hasta muy recientemente que la doctrina comienza a plantear la consideración del ambiente como un bien jurídico susceptible de tutela legal por sí mismo y por tanto el reconocimiento del derecho ambiental como una disciplina jurídica autónoma.

Empero, la consideración del ambiente como bien jurídico implica, por una parte, su definición desde el punto de vista de la ciencia jurídica, y por otra, reconocer que este concepto encierra en sí mismo una dualidad en la que se puede distinguir entre el ambiente propiamente tal y los elementos que lo integran.

En efecto, desde la óptica científica el ambiente ha sido definido como el conjunto de elementos naturales, es decir, aire, agua, suelo, flora y fauna que se encuentran en interacción; pero en el ámbito de la ciencia jurídica esos elementos ameritan un tratamiento al menos desde tres perspectivas:⁴

- a) Como bienes en sí mismos,
- b) Como bienes que desempeñan una función ambiental respecto de los otros con lo que interactúan, y
- c) Como ambiente propiamente tal.

A los primeros podemos denominarlos elementos de base del ambiente, mientras que a los segundos elementos o bienes función.⁵ Sobre estos elementos se superpone un bien jurídico de mayor envergadura que está formado por las interacciones que se presentan entre los mencionados bienes función y que permiten mantener un equilibrio ecológico al interior de los ecosistemas y entre ellos.

⁴ Como dice Loperena: "En definitiva, los bienes de repercusión ambiental teóricamente han de considerarse compuestos de dos partes: la ordinaria, susceptible del derecho de propiedad y de uso y disfrute inherente a él y sus derivados; y la ambiental, excluida del tráfico jurídico". Loperena Rota, Demetrio. **El derecho al medio ambiente adecuado**. Madrid, Civitas-IVAP, 1996. p. 70

⁵ En el sistema jurídico mexicano, como en muchos otros, la tutela de esas funciones se manifiesta a través de la imposición de modalidades a la propiedad privada que con base en el párrafo tercero de la Constitución Política establecen las diferentes leyes sobre recursos naturales, vgr., las leyes, forestal, de vida silvestre o de pesca.

En tanto que otras disciplinas tales como el derecho civil (en el ámbito de la propiedad privada) o el derecho administrativo (en la esfera de los bienes de propiedad pública) se han ocupado de la protección de los elementos de base, la tutela legal de las funciones ambientales como medio para la protección del ambiente propiamente es un asunto exclusivo del derecho ambiental.

Por ello, la doctrina más avanzada, la jurisprudencia e incluso la legislación en algunos países se orientan ya a distinguir entre los elementos de base que integran al ambiente (aire, agua, suelo, flora y fauna) y el ambiente propiamente tal, entendido éste como un bien jurídico inmaterial de titularidad colectiva.⁶

Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia Italiana que en su sentencia 210/87 afirmó:

"El ambiente en sentido jurídico aunque constituye un amasijo que, puede comprender varios bienes o valores —como la flora, la fauna, el suelo, el agua, etc.— se distingue ontológicamente de estos y se identifica en una realidad privada de consistencia material, pero expresiva de un valor autónomo colectivo constituyente, como tal, específico objeto de tutela de parte del ordenamiento, con la ley del 8 de julio de 1986 n. 349, respecto a ilegalidad, cuya idoneidad lesiva se evalúa específicamente respecto a tal valor e independientemente de la particular incidencia verificada sobre uno o varios de esos componentes singulares, según un concepto de perjuicio que, si bien reconducible a aquél del daño patrimonial, se caracteriza, todavía por una acepción más amplia, debiéndose poner atención, para su identificación, no tanto en la mera diferencia entre el saldo activo del perjudicado antes y después del evento lesivo, en cuanto a su idoneidad, con del mismo modo de una valoración social típica, al determinarse en

⁶ Véase: Rodríguez Ramos, Luis. "Delitos contra el ambiente", en **Comentarios a la legislación penal** dirigidos por Cobo y coordinados por Bajo. **La reforma del Código Penal de 1983**. Tomo V, vol 2º, Madrid, 1985. pp. 829-830.

concreto una disminución del valor y de la utilidad económica de la cual el perjudicado pudo disponer desvinculada de una concepción aritmético contable".⁷

En el mismo sentido, pero con una argumentación menos elaborada, en España, el Tribunal Constitucional, en sentencia 102/95 señaló que:

"El medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos los elementos que por sí mismos tienen existencia propia y anterior pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno".⁸

Ahora bien, la consideración del ambiente como bien jurídico propiamente tal y por tanto del derecho ambiental como disciplina jurídica autónoma no se agota en la definición conceptual del objeto tutelado sino que es menester, además, que el orden legal establezca normas jurídicas destinadas a prevenir que se produzcan afectaciones al objeto tutelado así como disposiciones normativas que se aboquen a la reparación de los daños que sobre el mismo se produzcan. El derecho ambiental tiene así una faceta preventiva y otra reparadora.

El capítulo preventivo del derecho ambiental se encuentra, en la mayoría de los países de América Latina muy desarrollado. En cambio, en lo relativo a la reparación del daño falta aún mucho por hacer, pues en la mayoría de los casos, los problemas que plantea la reparación del daño ambiental se tratan de resolver a través de la aplicación del derecho civil, del derecho penal o del derecho administrativo, pero prácticamente en ningún país de la región existe un régimen específico de responsabilidad por el daño ambiental.

⁷ Fimiani, Pasquale. **Op. Cit.** p. 145.

⁸ Véase: Piñar Díaz, Manuel. **El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia.** Granada, Comares, 1996. p.94.

2. La consideración del ambiente como bien jurídico en el derecho latinoamericano

La consideración del ambiente como bien jurídico propiamente tal, que constituye el primer requisito para la construcción de un sistema de responsabilidad ambiental, es todavía una tarea pendiente en la legislación latinoamericana comparada. En el contexto latinoamericano, si bien desde antes de la celebración de la Cumbre de Estocolmo en 1972 se percibe la tendencia al reconocimiento del derecho a un medio ambiente adecuado (como se observa en el cuadro número 1), y la mayoría de las legislaciones sobre el particular incluyen la definición de un concepto de ambiente (como lo muestra el cuadro número 2); por regla general, ello no significa el pleno reconocimiento del ambiente como específico objeto de tutela por el ordenamiento jurídico.

Pocos son los casos en los cuales las constituciones políticas o las leyes ambientales otorgan al ambiente el estatuto pleno de bien jurídico susceptible de una tutela legal, independiente de la que merecen los elementos que lo integran y esos sistemas legales tampoco suelen referirse a la cuestión de su titularidad.

De hecho, la única Constitución Política que se refiere a la titularidad colectiva del medio ambiente es la Constitución de Brasil, que en su artículo 225 dispone que *"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida..."*.

En cambio, las Constituciones de Cuba y Nicaragua no se refieren a la titularidad del ambiente sino a la propiedad pública de los elementos que lo integran.

Así, en Cuba, la Carta Magna señala que:

ARTICULO 2.- El medio ambiente es patrimonio e interés fundamental de la nación. El Estado ejerce su soberanía sobre el medio ambiente en todo el territorio nacional y en tal sentido tiene el derecho de aprovechar los recursos que lo componen según su política ambiental y de desarrollo.

Artículo 11.- El Estado ejerce su soberanía:

- a) sobre todo el territorio nacional, integrado por la Isla de Cuba, la Isla de la Juventud, las demás islas y cayos adyacentes, las aguas interiores y el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que sobre estos se extiende;
- b) sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país;
- c) sobre los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas, el lecho y el subsuelo de la zona económica marítima de la República, en la extensión que fija la ley, conforme a la practica internacional.

La República de Cuba repudia y considera ilegales y nulos los tratados, pactos o concesiones concertados en condiciones de desigualdad o que desconocen o disminuyen su soberanía y su integridad territorial.

Por su parte en Nicaragua la Constitución Política establece en su artículo 102:

Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; éste podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera.

Es interesante el caso de Costa Rica, pues en ese país, aunque la legislación no se pronuncia sobre la propiedad de los elementos de base del ambiente ni a la titularidad del mismo si sobre el derecho de recibir un pago por la prestación de los servicios ambientales. Así, la Ley de biodiversidad de 1998, establece en su artículo 37 que "En virtud de programas o proyectos de sostenibilidad debidamente aprobados por el Consejo Nacional de Áreas de Conservación y por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por parte de las instituciones o los entes públicos competentes para brindar un servicio real o potencial de agua o de energía, que dependa estrictamente de la protección e integridad de un Área de Conservación, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos podrá autorizar para cobrar a los usuarios, por medio de la tarifa pertinente, un porcentaje equivalente al costo del servicio brindado y a la dimensión del programa o proyecto aprobado". El Decreto sobre Pago de Servicios Ambientales de Costa Rica expedido en el año 2002 detalla la forma de efectuar dichos pagos.

En Bolivia es la Ley de Medio Ambiente de 1992 la que se refiera la titularidad del ambiente, el cual reconduce al patrimonio público al disponer en su artículo tercero: "El medio ambiente y los recursos naturales constituyen patrimonio de la Nación, su protección y aprovechamiento se encuentran regidos por Ley y son de orden público".

En suma, no puede decirse que en el derecho latinoamericano se considere claramente al ambiente como un bien jurídico susceptible de tutela por si mismo, lo cual constituye sin duda una tarea pendiente pues como dice Alexander Kiss "no se puede proteger un concepto abstracto y mal definido".⁹

⁹ Alexandre Kiss. "El derecho al medio ambiente de Estocolmo a Sofía", en **Suplemento humana iura de derechos humanos**. Navarra, núm. 6, 1996. p. 151.

Cuadro No. 1
Países en los que se ha reconocido el derecho al medio ambiente adecuado

País	Ordenamiento jurídico	Disposición legal
Argentina	Constitución de la Nación Argentina	<p>Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.</p> <p>Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.</p> <p>Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.</p> <p>Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.</p>
Brasil	Constitución Política de la República Federativa del Brasil	<p><i>Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.</i></p> <p><i>§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:</i></p> <p><i>I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das</i></p>

		<p><i>espécies e ecossistemas;</i></p> <p><i>II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;</i></p> <p><i>III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;</i></p> <p><i>IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;</i></p> <p><i>V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;</i></p> <p><i>VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;</i></p> <p><i>VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.</i></p>
<p>Costa Rica</p>	<p>Constitución Política de la República de Costa Rica</p>	<p>Artículo 50.- El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.</p> <p>Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del</p>

		<p>daño causado.</p> <p>El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.</p>
Chile	Constitución Política de la República de Chile	<p>Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>Nº 8.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.</p> <p>La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;</p>
Colombia	Constitución Política	<p>ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.</p> <p>Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.</p>
Ecuador	Constitución Política de Ecuador	<p>Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:</p> <p>1. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente.</p> <p>Art. 86.- El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que</p>

LA RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA

		garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza.
México	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Artículo 4º. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.
Nicaragua	Constitución de Nicaragua	ARTÍCULO 60.- Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable; es obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del medio ambiente y de los recursos naturales.
Panamá	Constitución Política de Panamá	Artículo 114.- Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana.
Paraguay	Constitución de la República de Paraguay	Artículo 7 - DEL DERECHO A UN AMBIENTE SALUDABLE Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.
Perú	Constitución Política del Perú	Artículo 2º Toda persona tiene derecho: 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Cuadro número 2
Legislaciones que definen al ambiente

País	Ordenamiento Jurídico	Disposición
Brasil	La Ley n. 6.938/81 (Ley de Política Nacional de Medio Ambiente)	<p>“Art. 3º Para los fines previstos en esta Ley, se entiende por:</p> <p>I—medio ambiente, el conjunto de condiciones, leyes, influencias e interacciones de orden físico, químico y biológico, que permiten, abrigan y rigen la vida en todas sus formas”.</p>
Chile	Ley de bases generales del medio ambiente	<p>Para todos los efectos legales, se entenderá por:</p> <p>II) 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;</p>
Costa Rica	Ley Orgánica del Ambiente	<p>ARTÍCULO 1.- Objetivos.</p> <p>.....</p> <p>Se define como ambiente el sistema constituido por los diferentes elementos naturales que lo integran y sus interacciones e interrelaciones con el ser humano.</p>
El Salvador	Ley de Medio Ambiente	<p>Art. 5.- Para los efectos de esta ley y su reglamento, se entenderá por: MEDIO AMBIENTE: El sistema de elementos bióticos, abióticos, socioeconómicos, culturales y estéticos que interactúan entre sí, con los individuos y con la comunidad en la que viven, determinando su relación y sobre vivencia, en el tiempo y el espacio.</p>

México	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente	Artículo 3º. Para los efectos de esta Ley se entiende por: Ambiente: El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y un tiempo determinados.
Panamá	Ley General de Ambiente	Artículo 2. La presente Ley y su reglamentación, para todos los efectos legales, regirán con los siguientes términos y significados: Ambiente. Conjunto o sistema de elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química, biológica o sociocultural, en constante interacción y en permanente modificación por la acción humana o natural, que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

3. Daño ambiental vs. Daño civil

Otro de los presupuestos fundamentales para el establecimiento de un sistema de responsabilidad por el daño ambiental es la diferenciación entre el daño civil tradicional y el daño ambiental propiamente tal.

El daño ambiental tiene una especificidad propia que lo distingue del daño civil tradicional.¹⁰ En efecto, como dice Guido ALPA el daño ambiental es un daño causado a un interés colectivo carente de materialidad y de titularidad colectiva,¹¹ mientras que el daño civil constituye una afectación directa a las personas o a sus bienes.

¹⁰ Michel PRIEUR señala que "El concepto de daño ecológico fue utilizado por primera vez por M. DESPAX para insistir sobre la particularidad de los perjuicios indirectos resultantes de atentados al ambiente". El autor citado agrega que "La afectación de un elemento del ambiente (el agua por ejemplo) no puede evitar sus efectos sobre otros componentes del ambiente tomando en cuenta la interdependencia de los fenómenos ecológicos. El daño ecológico es aquel que trae consigo una afectación al conjunto de los elementos de un sistema y que por su carácter indirecto y difuso no permite en tanto que tal dar paso al derecho a la reparación." PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 2ª ed París, Dalloz, 1991.P. 931.

¹¹ ALPA, Guido. *La natura giuridica del danno ambientale*, citado por Jorge MOSSET ITURRASPE. *Op. Cit.* P. 64.

Si bien es cierto, debe tomarse en cuenta que muchas veces la producción de un daño al ambiente suele venir acompañado de la generación de daños de carácter civil,¹² cuando por ejemplo, a consecuencia de una agresión al bien jurídico medio ambiente se afecta a la salud o a los bienes de las personas;¹³ sin embargo, en un caso nos referimos al daño ecológico puro, mientras que en el otro hablamos de lo que podemos llamar daño civil por influjo medioambiental.

En ese sentido, 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, como lo hemos explicado, la responsabilidad civil sólo es aplicable a los efectos que el daño ambiental puede producir a las personas o a sus bienes,¹⁴ es decir al daño por influjo medioambiental.¹⁵ pero es de imposible aplicación¹⁶ en tratándose de la reparación de lo que hemos asumido como daño ecológico puro,¹⁷ ya que en este caso nos referimos a una figura ajena a cualquier connotación personal, patrimonial o económica".¹⁸

El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente ha definido al daño ambiental como "un cambio que tiene un impacto adverso

¹² En ese sentido, DE MIGUEL PERALES afirma "En conclusión, debemos estimar que en la actualidad daño ambiental, a los efectos de la responsabilidad civil, es aquel sufrido por una persona determinada en su persona como consecuencia de la contaminación de algún elemento ambiental (por ejemplo, intoxicación por haber bebido agua de una fuente contaminada por una industria), o en sus bienes, cuando éstos forman parte del medio ambiente (un bosque por ejemplo) o cuando resultan dañados como consecuencia de una agresión al ambiente". DE MIGUEL PERALES, Carlos. **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente**. Madrid, Ed. Civitas, 1993. P. 85.

¹³ Esta postura es sostenida por Helita BARREIRA CUSTÓDIO, quien señala: " el concepto de daño ambiental... comprende todas las lesiones o amenazas de lesiones perjudiciales a la propiedad (privada o pública) o al patrimonio ambiental, con todos sus recursos naturales y culturales integrantes, degradados, descaracterizados o destruidos individualmente o en conjunto". Véase de esta autora: *A questão constitucional: propriedade, ordem econômico e dano ambiental. Competência legislativa concorrente*. En: HERMAN BENJAMIN, Antonio (Coordinador). **Dano ambiental. Prevenção, reparação e repressão**. Coord. HERMAN BEJAMIN, Antonio Sao Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993. P.130.

¹⁴ Jorge MUÑOZ BARRET señala: Los conceptos de reparación del daño y de responsabilidad ambiental son conceptos que no existen según las normas vigentes: las referencias ambientales de las leyes son de reciente incorporación al mundo jurídico y generalmente se limitan a las normas administrativas, pero no influyen sobre el sistema legal en lo general, permeando las relaciones civiles y penales. Lo más grave del asunto es que el ambiente no juega un papel relevante en el sistema jurídico que se enfoca, en cambio, en el patrimonio y la salud corporal de las personas". MUÑOZ BARRET, Jorge. *La responsabilidad ambiental y la reparación del daño*, en: GARZA GRIMALDO, José Gilberto. **Op. Cit.** P. 254.

¹⁵ Para CABANILLAS SÁNCHEZ, "La lesión patrimonial que sufre el propietario de una finca, o la enfermedad que contrae una persona, o incluso su muerte, son repercusiones de la contaminación del ambiente. El daño ambiental se refiere tanto al que sufre el medio natural en cuanto tal, de titularidad colectiva, como el que padece el propietario de una finca o la persona que contrae la enfermedad o que fallece. Desde esa doble

considerable sobre la calidad de un particular ambiente o alguno de sus componentes, incluyendo sus valores utilitarios y no utilitarios y su capacidad para soportar una calidad de vida aceptable y sustentable y un equilibrio ecológico viable".¹⁹

A la luz de esa definición se puede sostener que el daño ambiental es aquél que se dirige al conjunto del medio natural, que es considerado como patrimonio colectivo, o alguno de sus componentes afectándolos de tal manera que interrumpe las funciones que éstos desempeñan en un sistema determinado, independientemente de sus repercusiones sobre las personas o las cosas.

Es decir, el daño ambiental es aquél que afecta a un bien jurídico diferente, a saber: el bien jurídico medio ambiente o bien a la función que uno de sus elementos cumple dentro de éste y no comprende los daños que como consecuencia de las afectaciones al ambiente se provoquen o trasladen al ámbito de la propiedad privada o pública.

En el derecho comparado latinoamericano esta diferenciación no es siempre clara. Por ejemplo, la Ley chilena Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (1994) señala que daño al ambiente es "toda pérdida, disminución,

perspectiva se tiene que analizar el daño ambiental" Véase de este autor: *El daño ambiental* en: **Revista de Derecho Ambiental**. Publicación Técnico-Jurídica de Medio Ambiente. Madrid, núm. 12, 1994. Pp. 11-12.

¹⁶ Incluso nos parece que es aplicable el comentario de PINTOS AGER en el sentido de que "El empleo del término <<Derecho de daños>> y no el de la responsabilidad civil, que en principio podría parecer más adecuado en nuestro país, obedece a la necesidad de abarcar mecanismos compensatorios alternativos —en particular, los de resarcación sin culpa—, a los que me referiré como alternativas globales a la responsabilidad civil y cuya especial naturaleza impide que encajen cómodamente dentro del significado de aquélla... "PINTOS AGER, Jesús. **Baremos, seguros y derecho de daños**. Madrid, Civitas, 2000. P. 38.

¹⁷ Un punto de discrepancia es determinar el grado de impacto a partir del cual existe daño al medio ambiente. La propuesta modificada de la Comisión sobre una directiva del Consejo relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos define el concepto de "deterioro del medio ambiente" como "cualquier degradación física, química o biológica importante del medio ambiente". La destrucción física o la contaminación de gran magnitud suelen considerarse daño, pero ¿qué ocurre con los impactos de menor importancia? Todas las actividades humanas producen emisiones, pero no se sabe en qué punto tales emisiones pueden considerarse "contaminación" ni cuando esa contaminación puede originar daños materiales concretos.

¹⁸ GOMÍIS CATALÁ, Lucía. **Responsabilidad por daños al medio ambiente**. Navarra, Aranzadi, 1998. P. 64.

¹⁹ UNEP. Liability and compensation regimes related to environmental damage: Review by UNEP Secretariat for and Expert Meeting 13th-15. Borrador. Geneva. P.27

detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno de sus componentes", sin embargo, como se ha dicho antes la afectación a algún elemento del ambiente puede constituir lo que denominamos daño civil.

En Brasil, la Ley de Crímenes Ambientales Ley N° 9.605, de 12 de febrero de 1998 se refiere en diversos preceptos al daño ambiental (art. 40, art.40, § 2º, art. 58, I, art. 54, § 3º, art. 17, art. 14, II, art. 28, I, art. 20) pero tampoco define a esta categoría jurídica ni la distingue del daño civil tradicional.

En Costa Rica, la Ley Orgánica del Ambiente confiere a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental la función de "Atender e investigar las denuncias que se le presenten en lo relativo a la degeneración o al daño ambiental" (art. 84, inciso c) y aunque la Ley de Biodiversidad señala en su artículo 54 que "Cuando exista daño ambiental en un ecosistema, el Estado podrá tomar medidas para restaurarlo, recuperarlo y rehabilitarlo", ninguna de esas leyes define a esa institución.

En Cuba, la Ley No. 81 del medio ambiente de 1977 define al daño ambiental como "toda pérdida, disminución, deterioro o menoscabo significativo, inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, que se produce contraviniendo una norma o disposición jurídica" (art. 8º).

En Nicaragua, en el artículo 5º de la Ley General del Ambiente y de los Recursos Naturales, se define al daño ambiental como "Toda pérdida, disminución, deterioro o perjuicio que se ocasione al ambiente o a uno o más de sus componentes".

Como se observa, en la mayoría de los sistemas jurídicos latinoamericanos se identifica al daño ambiental como el daño a los elementos que integran ambiente y como consecuencia de ello se pretende la aplicación del derecho civil, lo que resulta inapropiado, como se verá más adelante.

Argentina es un caso distinto, pues la Constitución Política se refiere a la institución en estudio, al señalar que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer y el artículo 27 de la Ley General del Ambiente define al daño ambiental como "toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos". Quizá por ello la nueva Ley de ese país es en mucho una Ley de responsabilidad ambiental. Sin embargo, la distinción entre daño civil y ambiental sigue siendo brega en ese ordenamiento legal.

México, es quizá el único país en el cual se distingue entre daño ambiental y daño civil, pues, aunque la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente no define el daño ambiental, el reglamento en materia de Impacto Ambiental es prolijo en ese sentido.

Así, si bien el artículo 3º de dicho ordenamiento señala "el daño ambiental es el que ocurre sobre algún elemento ambiental a consecuencia de un impacto ambiental adverso" y ello en realidad constituye un daño civil en el sentido que antes hemos expresado, El mismo reglamento hace referencia al "daño a los ecosistemas" señalando que éste es el resultado de uno o más impactos ambientales sobre uno o varios elementos ambientales o procesos de ecosistemas que desencadenan un desequilibrio ecológico (art. 3, IV), y finalmente, se refiere al daño grave a los ecosistemas como aquél que propicia la pérdida de uno o varios elementos ambientales, que afecta la estructura o función, o que modifica las tendencias evolutivas o sucesionales del ecosistema.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA

1. El sistema tradicional

Si consideramos que el derecho ambiental surge y evoluciona a partir de las ramas tradicionales del derecho, resulta comprensible que la primera manera en cómo las legislaciones de los países de Latinoamérica tratan de resolver los problemas derivados de la producción de daños al ambiente sea, precisamente mediante la aplicación de las reglas jurídicas propias del derecho civil, del derecho penal y del derecho administrativo, sin considerar que el bien jurídico protegido por el derecho ambiental es diverso del que aquéllos persiguen, así como también son distintas las particularidades del daño ambiental.

El derecho brasileño ilustra bien esta situación pues el artículo 225, párrafo 3º de la Constitución Federal de 1988 establece el siguiente principio:

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

De ese precepto se desprende que en Brasil, La Constitución Federal establece una triple penalización a quien daña el ambiente: sanción penal, sanción administrativa y sanción civil.²⁰

²⁰ La responsabilidad civil por daños causados al ambiente es de tipo objetiva, según lo dispone el artículo 225, párrafo 3º de la Constitución Federal al preceptuar "...obligación de reparar los daños causados" al medio ambiente. Sin exigir ningún elemento subjetivo para su configuración. Es además de carácter solidario, conforme la aplicación supletoria del artículo 1.518 del Código Civil de 1916.

En general este esquema se repite en el resto de los países de la región como se verá en este capítulo.

1.1. La aplicación del derecho administrativo

En la medida que la mayoría de las legislaciones ambientales de América Latina se han desarrollado muy cerca del derecho administrativo, la primera forma en cómo se ha enfrentado el problema de la responsabilidad por el daño ambiental ha sido justamente mediante la aplicación de las sanciones administrativas.²¹

Sin embargo, el derecho administrativo tiene, a diferencia del derecho civil, una misión preventiva antes que reparadora y por ello basa su efectividad precisamente en el establecimiento de un sistema de sanciones preponderantemente pecuniario para los casos de incumplimiento de la norma, sin que necesariamente los recursos recaudados por dichas sanciones hayan de destinarse a la reparación del daño. Sin embargo, en algunos países el derecho ambiental administrativo ha mostrado ciertos rasgos innovadores en ese sentido, por ejemplo, frente a las sanciones pecuniarias tradicionalmente propias del derecho administrativo,²² la legislación administrativa ambiental ha comenzado a incorporar otras de carácter complementario y que tienden a la restauración del medio ambiente dañado,²³ aunque esto pudiere significar el alejamiento de esa disciplina jurídica de

²¹ Como GÜNTER HEINE señala: "los legisladores en todo el mundo han establecido en el campo de investigación del derecho ambiental con una más o menos amplia red de regulaciones administrativas, frecuentemente dejando a las agencias administrativas determinar el nivel aceptable o permisible de contaminación en casos individuales". Tomado del trabajo de este autor titulado *Environment protection criminal law*. En: LOMAS, Owen. **Frontiers of environmental law**. Londres, Chancery, 1991. P. 79. La misma situación es referida por Andrew WAITE respecto del derecho inglés cuando señala: "La mayor parte de las leyes relativas al ambiente adoptan una estrategia compuesta de una mezcla de medidas administrativas y sanciones represivas". WAITE, Andrew. *Les sanctions pénales et administratives dans le droit anglais de l'environnement*, en: **Revue Juridique de l'environnement**. Limoges, Centre National de la Recherche Scientifique-Société française pour le droit de l'environnement Núm. 2/ 1990. P. 153.

²² María CALVO CHAPARRO, citando a RODRÍGUEZ RAMOS, dice a este respecto que, "La función que cumplen, pues, las medidas represivas o sancionadoras, tanto en la materia medioambiental como en cualquier otra, consiste, por un lado, en amenazar para disuadir a los que intencionada o negligentemente están próximos a la infracción—función conocida como <<prevención general>> y, por otra parte, y ya en los supuestos de infracción, aparece la responsabilidad correspondiente a la naturaleza de la norma infringida (civil, penal, administrativa) que reprime al sujeto infractor, con base, por un lado, en la garantía de la eficacia de la mencionada <<prevención general>> y, por otro lado, en la <<prevención especial>>, consiste en que ese sujeto no vuelva a infringir de nuevo la norma." María CALVO CHARRO. **Sanciones Medioambientales**. Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1999. P.12.

²³ Se manifiesta así un proceso inverso al que enfrentó el derecho civil que en sus orígenes cumplió una función punitiva a través de la responsabilidad civil extra-contractual. Toda la evolución del Derecho europeo continental consistió a lo largo de los siglos, en separar las normas con función indemnizatoria de la primitiva función punitiva que pudieran haber tenido. PICAZO, Luis. **Derecho de daños**. Madrid, Civitas, 1999. P. 44.

su función original,²⁴ que es fundamentalmente la prevención del daño,²⁵ antes que la reparación.

Por ejemplo, en el derecho anglosajón, a través del derecho estatutario, se han incorporado las figuras de la remediación, la compensación y la limpieza y restauración de suelos dañados.²⁶

En el contexto latinoamericano la mayoría de los países castigan administrativamente las conductas contrarias al ambiente, pero en algunos casos, a las sanciones administrativas tradicionales se agrega la reparación del daño ambiental, como se observa en el cuadro número 3.

De hecho, en los últimos años, las transformaciones que ha sufrido el derecho administrativo en el ámbito ambiental, lo acercan mucho al derecho civil. Así, el derecho administrativo ambiental busca no sólo sancionar la infracción del ordenamiento jurídico sino también obligar al infractor a la reparación del daño causado.

En ese sentido, en las diversas legislaciones ambientales de carácter administrativo no sólo se contemplan criterios propios del derecho civil para calificar el monto de la multa, tales como el daño producido o el beneficio obtenido, sino que también facultan a la autoridad para agregar a

²⁴ José SUAY RINCÓN considera, refiriéndose al derecho administrativo español, que "La falta de un correcto deslinde de la categoría de sanción administrativa de sus afines, aparte de crear una enorme confusión, ha impedido estructurar la verdadera sanción administrativa en torno a un haz de principios comunes, ya que para ello es preciso partir de una cierta identidad nuclear. No se puede regular de igual manera lo que en realidad es distinto". SUAY RINCÓN, José. El derecho administrativo sancionador: perspectivas de reforma, en: *Revista de Administración Pública*. Núm. 109. Enero-abril, 1986. P. 194.

²⁵ La distinción entre las sanciones administrativas y las condenas de carácter civil es, en principio, más clara en la medida en que las primeras no persiguen el objetivo de reparar el daño ambiental, sino de prevenir que éste se produzca. En efecto, el Derecho Administrativo es preventivo en virtud de que contiene normas que establecen, como consecuencia de sus respectivas violaciones, sanciones que sustancialmente son penas, en cuanto implican una disminución de los bienes del individuo y que constituyen las penas administrativas, entre las cuales se encuentran: a) las penas disciplinarias; b) las penas físicas y de finanzas, como penas pecuniarias, clausuras de negocios o establecimientos comerciales o industriales, etc.; y c) medidas de policía, como detención policíaca, amonestación, etc.

²⁶ David ESTRIN y John SAWIGEN explican el sistema jurídico de compensaciones de la siguiente manera. "Si usted es un granjero cuyo maíz está muy contaminado por un pesticida que fue vendido ilegalmente, usted puede obtener una compensación mayor al 80 por ciento del valor de mercado bajo la Ley de Compensación por Residuos de Pesticidas. Si usted sufre de leucemia como resultado de un accidente en una planta nuclear puede obtener una compensación del operador o del gobierno federal bajo la Ley de Responsabilidad Nuclear. Si usted sufre pérdida económica por daños de contaminación en la vegetación o el ganado, el Buró de Navegación de Ontario lo asistirá en la negociación con el contaminador. Si se trata de una fuga de aceite de un barco hay un fondo federal bajo la Ley Canadiense de Transporte para compensarlo. Si la contaminación proviene de un pozo usado como depósito de basura dentro de su fuente de abastecimiento de agua puede obtener compensación del Fondo de Seguridad por la disposición de basura establecido por la Ley de Protección Ambiental. ESTRIN, David y SWAIGEN, John. *Environment on trial. A guide to Ontario environmental law and policy*. Toronto, Edmon Montgomery publications limited-Canadian Institute for Environmental Law and Policy, 1993. P. 129.

las sanciones tradicionales (multa, clausura, arresto, etc.) las medidas necesarias para restaurar el medio ambiente alterado y se prevé el destino de las multas hacia la reparación del daño causado. Esta situación contrasta, sin embargo, con la tendencia que también se observa hacia una cierta flexibilización de las facultades de policía de la Administración Pública, como sucede por ejemplo con los convenios de cumplimiento celebrados entre la Administración y los particulares.²⁷

Cuadro número 3
Países en los que la obligación de reparar el daño ambiental
es impuesta como sanción administrativa

País	Ordenamiento	Disposición legal
Brasil	<p>Lei nº 9.605, de 12.02.98</p> <p>Ley de crímenes ambientales</p> <p>Decreto No. 3.179 que dispone sobre la especificación de las sanciones aplicables a las conductas y actividades lesivas al medio ambiente y de otras providencias, del 21 de septiembre de 1999.</p>	<p>Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:</p> <p>I - advertência;</p> <p>II - multa simples;</p> <p>III - multa diária;</p> <p>IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;</p> <p>V - destruição ou inutilização do produto;</p> <p>VI - suspensão de venda e fabricação do produto;</p> <p>VII - embargo de obra ou atividade;</p> <p>VIII - demolição de obra;</p> <p>IX - suspensão parcial ou total de atividades;</p> <p>X - (VETADO)</p> <p>XI - restritiva de direitos.</p> <p>Artículo 2. Las infracciones administrativas son castigadas con las siguientes sanciones:</p> <p>XI.- Reparación de los daños causados</p>

²⁷ En efecto, dice KLOEPFER, "La complejidad de las relaciones ecológicas y el rápido progreso de la ciencia y la técnica ejercen, en el ámbito de la protección medioambiental, una fuerte y permanente presión de adecuación sobre el Estado regulador. A los problemas ya conocidos se añaden continuamente o emergen *ex novo* en el campo de visión nuevos aspectos, que hacen aparecer como necesarias o, en todo caso, oportunas ampliaciones e innovaciones de la actuación estatal. En correspondencia con ello, la legislación y reglamentación en el ámbito de la protección medioambiental se caracteriza por una pluralidad de innovaciones y reformas, pero también por una creciente flexibilización en la elección de los instrumentos. Pero, junto a ello, toman asimismo asiento en la práctica administrativa formas de actuación no reguladas jurídicamente, denominadas <<informales>>, dirigidas a complementar o también –teóricamente- sustituir el instrumental legalmente previsto. KLOEPFER, Michael. *En torno a las nuevas formas de actuación medioambientales del Estado*. Trad. Luciano Parejo. En: **Documentación administrativa**, julio-diciembre, 1993. Pp. 33-34.

Costa Rica	Ley Orgánica del Ambiente	<p>Artículo 99.- Sanciones administrativas. Ante la violación de las normativas de protección ambiental o ante conductas dañinas al ambiente claramente establecidas en esta ley, la Administración Pública aplicará las siguientes medidas protectoras y sanciones:</p> <p>g) Imposición de obligaciones compensatorias o estabilizadoras del ambiente o la diversidad biológica. h) Modificación o demolición de construcciones u obras que dañen el ambiente.</p> <p>Estas sanciones podrán imponerse a particulares o funcionarios públicos, por acciones u omisiones violatorias de las normas de esta ley, de otras disposiciones de protección ambiental o de la diversidad biológica.</p>
Ecuador	Ley de Gestión Ambiental	<p>Artículo 46.- Cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley, las siguientes medidas administrativas:</p> <p>a) Decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción; y,</p> <p>b) Exigirá la regularización de las autorizaciones, permisos estudios y evaluaciones; así como verificará el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar daños ambientales, dentro del término de treinta días.</p>
El Salvador	Ley de Medio Ambiente	<p>Artículo 96.- Siempre que se imponga una sanción administrativa se ordenará al infractor la restauración, restitución o reparación del daño causado al ambiente, concediéndole un plazo prudencial para hacerlo. Caso de incumplimiento se procederá a determinar por peritos nombrados por el Ministerio el valor de la inversión que debe ser destinada a tales objetivos.</p> <p>La certificación del valúo y de la resolución que ordena la restauración, restitución o reparación del daño tendrá fuerza ejecutiva contra el infractor.</p>
Guatemala	Ley de Protección y Mejoramiento del Ambiente	<p>Artículo 31.- Las sanciones que la Comisión Nacional del Medio Ambiente dictamine por las infracciones a las disposiciones de la presente Ley, son las siguientes:</p> <p>b) Tiempo determinado para cada caso específico para la corrección de factores que deterioran el ambiente con la participación de la Comisión en la búsqueda de alternativas viables para ambos objetivos;</p> <p>e) La modificación o demolición de construcciones violatorias de disposiciones sobre protección y mejoramiento del medio ambiente;</p> <p>g) cualesquiera otras medidas tendientes a corregir o</p>

		reparar los daños causados y a evitar la contaminación de actos perjudiciales al medio ambiente y los recursos naturales.
Honduras	Ley General del Ambiente	Artículo 0087.- Cualquier acción u omisión de la normativa ambiental que constituya delito o infracción administrativa, dará lugar a la aplicación de las sanciones siguientes: f) indemnización al estado o a terceros por los daños y perjuicios ocasionados al ambiente y a los recursos naturales; y g) reposición o restitución de las cosas y objetos afectados, a su ser y estado naturales, si fuera posible.

1.2. La aplicación del derecho civil

En la medida que al derecho civil le ha correspondido tradicionalmente la reparación de daños, es que pareció lógico extender su aplicación también al ámbito del daño ambiental.

Así, en algunos países de América Latina, las legislaciones ambientales tratan de resolver el paradigma de la reparación de los daños ambientales remitiendo simplemente a la aplicación del derecho civil, como ocurre por ejemplo con Uruguay, Ecuador y México. En otros países, como Bolivia y Honduras la remisión al derecho civil se acompaña de reglas procesales que buscan la protección de los intereses jurídicos difusos. En algunos casos, por ejemplo en Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, y Chile se han incorporado también algunos principios relacionados con la reparación del daño ambiental, pero esto no significa que en esos países se cuente con un sistema completo y específicamente construido para afrontar el problema de la responsabilidad por el daño ambiental.

Es de destacarse el caso de la legislación brasileña, en donde, la Ley de Acción Pública de Responsabilidad por Daños Causados al Medio Ambiente, al Consumidor, a Bienes y Derechos de valor histórico, estético y paisajístico, de 1985, se ocupa de regular no solamente el tema relativo a la indemnización de los daños ambientales, sino también el procedimiento

a través del cual se sustancia la acción por daños al ambiente, las medidas precautorias que durante el mismo puede dictar el juez y la ejecución de la sentencia, a la cual se le atribuyen efectos *erga omnes*. Esa Ley también creó un Fondo para la reparación de daños ambientales, que se integra con recursos que provienen de las indemnizaciones obtenidas mediante el procedimiento mencionado.

De hecho, Brasil es uno de los primeros países en donde el orden jurídico reconoció la tutela del interés jurídico difuso en materia ambiental a través de las instituciones de la investigación civil (*inquérito civil*) y de la acción civil pública (*ação civil pública*). El *inquérito civil* es un procedimiento administrativo de naturaleza inquisitiva tendiente a recoger elementos de prueba que soporten el ejercicio de la acción civil pública y que es conducido por el órgano de ejecución del Ministerio Público, mientras que la acción civil pública es el mecanismo jurídico que hace posible la tutela de los intereses jurídicos difusos en materia ambiental.

Otro ejemplo de las tendencias que presenta la legislación ambiental en la región de América Latina en materia de responsabilidad por el daño ambiental se encuentra en la legislación chilena, cuya Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de 1994, incorpora una definición de daño ambiental y se ocupa expresamente del régimen de la responsabilidad. Este ordenamiento establece un régimen de responsabilidad ambiental, específico y diferente al regulado por el Código Civil y frente a la acción civil por daños crea a la acción ambiental.

En México, en cambio, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, de 1988 (con reformas en 1996), señala que toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad deberá repararlo en los términos de la legislación civil. Aunque recientemente el Congreso de la Unión aprobó en lo general un proyecto de Ley de responsabilidad civil por daños al ambiente, dicho

ordenamiento no establece realmente un sistema de responsabilidad diferente al vigente en el derecho civil.

Sin embargo, la aplicación del derecho civil al ámbito de la responsabilidad por el daño ambiental no está exenta de dificultades, como se verá en otro capítulo.

Cuadro número 4
Países que aplican la responsabilidad civil al daño ambiental
sin incluir reglas complementarias

País	Ordenamiento	Precepto
Nicaragua	Ley General del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales	Artículo 141.- Toda persona que por acción u omisión deteriore el ambiente, está obligada a reparar los daños y perjuicios que ocasionen a los recursos ambientales, al equilibrio del ecosistema, a la salud y calidad de vida de la población.
Costa Rica	Ley Orgánica del Ambiente	<p>Artículo 101.- Responsabilidad de los infractores.</p> <p>Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, ya sea por acción o por omisión.</p> <p>Igual responsabilidad corresponderá a los profesionales y los funcionarios públicos que suscriban una evaluación de impacto ambiental contra las disposiciones legales o las normas técnicas imperantes o no den el seguimiento debido al proceso, originando un daño al ambiente o a la diversidad biológica.</p>
Honduras	Ley General del Ambiente	<p>Artículo 0086.-</p> <p>Todas las acciones u omisiones que infrinjan lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones que la complementen, serán sancionadas conforme se determina en este título, sin perjuicio de la exigencia, en su caso, de la correspondiente responsabilidad civil.</p>

Cuadro número 5
Países que incluyen reglas complementarias al sistema civil

País	Ordenamiento	Reglas complementarias
Bolivia	La Ley 1.333 del Medio Ambiente de 1992	<p>TITULO XI DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y DE LOS DELITOS AMBIENTALES</p> <p>CAPITULO IV DE LA ACCIÓN CIVIL</p> <p>Artículo 102º.- La acción civil derivada de los daños cometidos contra el medio ambiente podrá ser ejercida por cualquier persona legalmente calificada como un representante apropiado de los intereses de la colectividad afectada.</p> <p>Los informes elaborados por los organismos del Estado sobre los daños causados, serán considerados como prueba pericial preconstituida.</p> <p>En los autos y sentencias se determinará la parte que corresponde de la indemnización y resarcimiento en beneficio de las personas afectadas y de la nación. El resarcimiento al Estado ingresará al Fondo Nacional para el Medio Ambiente y se destinará preferentemente a la restauración del medio ambiente dañado por los hechos que dieron lugar a la acción.</p>
Costa Rica	Ley Orgánica del Ambiente	<p>Artículo 101.- Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, ya sea por acción o por omisión.</p> <p>Igual responsabilidad corresponderá a los profesionales y los funcionarios públicos que suscriban una evaluación de impacto ambiental contra las disposiciones legales o las normas técnicas imperantes o no den el seguimiento debido al proceso, originando un daño al ambiente o a la diversidad biológica.</p>
Cuba	La Ley 81 del Medio Ambiente de 1997	<p>Artículo 70.- Toda persona natural o jurídica que por su acción u omisión dañe el medio ambiente está obligada a cesar en su conducta y a reparar los daños y perjuicios que ocasione.</p> <p>Artículo 71.- Están facultados para reclamar la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La Fiscalía General de la República; b) El Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente; c) Quien haya sufrido personalmente el daño o perjuicio. <p>Los sujetos expresados en los incisos a) y b) del presente artículo podrán actuar en defensa del interés social en la protección del medio ambiente.</p> <p>Artículo 72.- Para asegurar los resultados del proceso o para evitar que se siga causando un daño, se podrán solicitar y adoptar las medidas que franquea la legislación procesal vigente.</p>

		<p>Artículo 73.- En el resarcimiento de la responsabilidad civil correspondiente se procurarán de forma preferente, las acciones encaminadas a la rehabilitación del medio ambiente.</p> <p>Artículo 74- El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Finanzas y Precios y el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, dictará las regulaciones pertinentes para el establecimiento de un seguro obligatorio de responsabilidad civil para cubrir daños al medio ambiente causados accidentalmente.</p>
Ecuador	La Ley de Gestión Ambiental publicada en el Registro Oficial el 30 de Julio de 1999	<p>Artículo 43.- Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.</p> <p>Sin perjuicios de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.</p> <p>Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.</p> <p>En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.</p> <p>Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.</p>
El Salvador	Ley de Medio Ambiente	<p>Artículo 85.- Quien por acción u omisión, realice emisiones, vertimientos, disposición o descarga de sustancias o desechos que puedan afectar la salud humana, ponga en riesgo o causare un daño al medio ambiente, o afectare los procesos ecológicos esenciales o la calidad de vida de la población, será responsable del hecho cometido o la omisión, y estará obligado a restaurar el medio ambiente o ecosistema afectado. En caso de ser imposible esta restauración, indemnizará al Estado y a los particulares por los daños y perjuicios causados.</p> <p>Artículo 96.- Siempre que se imponga una sanción administrativa se ordenará al infractor la restauración, restitución o reparación del daño causado al ambiente, concediéndole un plazo prudencial para hacerlo. Caso de incumplimiento se procederá a determinar por peritos nombrados por el Ministerio el valor de la inversión que debe ser destinada a tales objetivos.</p> <p>La certificación del valúo y de la resolución que ordena la restauración, restitución o reparación del daño tendrá fuerza ejecutiva contra el infractor.</p> <p>Artículo 100 - El Estado, entes descentralizados y toda persona natural o jurídica que por acción u omisión deteriore el medio ambiente, está obligado a reparar los daños y perjuicios ocasionados.</p>

		<p>Cuando sea posible, deberá restaurar los ecosistemas dañados o realizar acciones compensatorias en los casos que el daño sea irreversible.</p> <p>Cuando se tratare de una sociedad u otra persona jurídica colectiva, los actos de sus administradores, trabajadores y empresas con quienes tengan relaciones contractuales, se presume legalmente que actúan por su orden y mandato; en consecuencia, responden solidariamente por los daños ambientales causados.</p> <p>Los contratistas y subcontratistas también responden solidariamente.</p> <p>Tratándose de actos de funcionarios y empleados públicos responderán éstos directa y principalmente; y, el Estado en forma subsidiaria.</p>
Honduras	Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales	<p>Capítulo II. De la responsabilidad civil</p> <p>Artículo141.-Toda persona que por acción u omisión deteriore el ambiente, está obligada a reparar los daños y perjuicios que ocasionen a los recursos ambientales, al equilibrio del ecosistema, a la salud y calidad de vida de la población.</p> <p>Artículo142.-El funcionario que por acción u omisión autorice la realización de acciones, actividades o instalaciones, que causen daños y perjuicios a los recursos ambientales, al equilibrio del ecosistema, a la salud y calidad de vida de la población será solidariamente responsable con quien las haya ejecutado.</p> <p>Artículo143.-Cuando en la comisión del hecho participen dos o más personas, éstas serán responsables solidariamente de la totalidad de los daños y perjuicios económicos causados. En el caso de personas jurídicas, la responsabilidad prevista en este artículo se establecerá previa investigación para determinar las personas que participaron en estos daños.</p> <p>En el caso de personas jurídicas creadas <i>ad hoc</i> y que causen estos daños, la autoridad competente investigará los niveles de responsabilidad de terceros en esta simulación de contrato.</p> <p>Artículo144.-La eximente de responsabilidad por daños y perjuicios causados, sólo tendrá lugar cuando se establezca que éstos se produjeron no obstante haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo.</p> <p>Artículo145.- La reparación del daño consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho, en los casos que sea posible, en la compensación económica del daño y los perjuicios ocasionados al ambiente, a las comunidades o a los particulares.</p> <p>Artículo146.-Para asegurar los resultados del proceso, la parte actora podrá solicitar, en cualquier estado de la causa las medidas cautelares que se consideren procedentes. El Juez podrá de oficio disponer todas las medidas legales que estime necesarias para dentro del proceso garantizar la tutela efectiva del interés general en la producción del ambiente.</p> <p>Artículo147.- En caso de urgencia, se puede solicitar en cualquier estado de la causa, y el Juez deberá disponerlas, las medidas que sean estrictamente necesarias para detener o evitar un daño irreversible al medio ambiente que se esté produciendo o sea inminente a la calidad de vida de la población y a la salud humana.</p>

Panamá	Ley General del ambiente	<p>Artículo 108. El que, mediante el uso o aprovechamiento de un recurso o por el ejercicio de una actividad, produzca daño al ambiente o a la salud humana, estará obligado a reparar el daño causado, aplicar las medidas de prevención y mitigación, y asumir los costos correspondientes.</p> <p>Artículo 109. Toda persona natural o jurídica que emita, vierta, disponga o descargue sustancias o desechos que afecten o puedan afectar la salud humana, pongan en riesgo o causen daño al ambiente, afecten o puedan afectar los procesos ecológicos esenciales o la calidad de vida de la población, tendrá responsabilidad objetiva por los daños que puedan ocasionar graves perjuicios, de conformidad con lo que dispongan las leyes especiales relacionadas con el ambiente.</p> <p>Artículo 110. Los generadores de desechos peligrosos, incluyendo los radioactivos, tendrán responsabilidad solidaria con los encargados de su transporte y manejo, por los daños derivados de su manipulación en todas sus etapas, incluyendo los que ocurran durante o después de su disposición final. Los encargados del manejo sólo serán responsables por los daños producidos en la etapa en la cual intervengan.</p> <p>Artículo 111. La responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad civil por daños al ambiente, así como de la penal que pudiere derivarse de los hechos punibles o perseguibles. Se reconocen los intereses colectivos y difusos para legitimar activamente a cualquier ciudadano u organismo civil, en los procesos administrativos, civiles y penales por daños al ambiente.</p> <p>Artículo 113. Las compañías aseguradoras y reaseguradoras existentes en Panamá, podrán establecer seguros de responsabilidad civil ambiental, a fin de que los empresarios puedan disponer de ellos como medio de seguridad para el resarcimiento económico del daño causado.</p> <p>Artículo 116. Los informes elaborados por personas idóneas de la Autoridad Nacional del Ambiente, la Contraloría General de la República o la autoridad competente, constituyen prueba pericial y dan fe pública.</p> <p>Artículo 117. Las acciones judiciales propuestas por el Estado, los municipios, las organizaciones no gubernamentales y los particulares que tengan por objeto la defensa del derecho a un ambiente sano, se tramitarán conforme el procedimiento sumario y no ocasionarán costas judiciales, salvo en casos de demandas temerarias.</p> <p>Artículos 118. La acción civil ambiental tendrá por objeto restaurar el ambiente afectado o la indemnización por el daño causado.</p> <p>Artículo 119. Las acciones ambientales civiles prescriben a los diez años de la realización o conocimiento del daño.</p>
--------	--------------------------	--

1.3. La aplicación del derecho penal

La tendencia a la incorporación del derecho penal en la política ambiental se ha visto reforzada en las últimas décadas²⁸ ya que como dice GÜNTER: "En los últimos veinte años nuevas clases de amenazas al ambiente están alarmando tanto al público como a los legisladores en todo el mundo. El cambio climático, el efecto invernadero, el agujero en la capa de ozono, la lluvia ácida, la muerte de ecosistemas marinos, así como el incremento de las tasas de mortalidad causadas por las emisiones de las industrias modernas, comienzan a formar parte de un escenario que está últimamente preocupando por el curso de los desarrollos de los cuales puede depender el futuro de la gente... Dados estos hechos es una necesidad y un deber para los gobiernos *proveer al derecho penal con instrumentos adecuados para la protección del ambiente*".²⁹

No pretendemos reactivar el debate, ampliamente desarrollado ya, sobre las ventajas o desventajas que ofrece la utilización del derecho penal en el ámbito de la protección ambiental. Hoy en día, dice LIBSTER, "pocas dudas caben acerca de la legitimidad de la presencia de lo penal en los temas ecológicos. Tampoco es discutible la realidad de que la mayor parte de las legislaciones modernas del mundo han normado sobre tipos penales que contemplan acciones lesivas del medio ambiente",³⁰ aunque, por otra parte, la doctrina coincide en que la política de protección del ambiente no puede, ni debe descansar exclusivamente en el derecho penal.³¹

²⁸ ALVAZZI DEL FRATE, Ana y NORBERRY, Jennifer. *Op. Cit.* P. 9. En un estudio publicado en 1992 Owen LOMAS da cuenta de la existencia de legislación sobre el particular que data de la segunda mitad del siglo XIX. LOMAS Owen. *Op. Cit.* Pp. 78-79.

²⁹ HEINE, Günter. *Environment protection and criminal law*, en: LOMAS, Owen. *Frontiers of environmental law*. Londres, Chancery, 1991. Pp.76-77.

³⁰ LIBSTER, Mauricio H. *Delitos ecológicos*. 2ª.ed. Buenos Aires, Depalma, 2000. P. 197.

³¹ Así, se ha dicho que, si bien es plenamente aceptado que, en materia ambiental, "Algunas conductas son simplemente tan atroces que, con la mera aplicación de los principios generales del derecho penal, éstas serían estigmatizadas como criminales...", por diversas razones no es apropiado ni práctico descansar solamente en el derecho penal sino que es necesaria una adecuada combinación de leyes civiles penales y administrativas. COMMISSION ON CRIME PREVENTION AND CRIMINAL JUSTICE. *The role of criminal law in the protection of the environment. Report of the international meeting of experts on use of criminal sanctions in the protection of the environment, internationally, domestically and regionally, held at Portland, Oregon, USA, from 19 to 23 March 1994*. P. 8.

Lo que en realidad nos importa es evaluar si el derecho penal puede ofrecer una alternativa a la reparación del daño ambiental, tomando en consideración su evidente carácter de *última ratio*,³² y su función fundamentalmente preventiva antes que reparadora.³³

En ese sentido, debemos señalar que una simple revisión del derecho comparado muestra que varios países de América Latina se han ocupado de legislar en materia de delitos ambientales,³⁴ ya sea en sus códigos penales, en sus legislaciones ambientales o en leyes específicas. Por ejemplo, en Argentina,³⁵ y Colombia,³⁶ existen disposiciones dispersas en diversas leyes que establecen tipos de conductas delictivas protectores del ambiente. En México, el Código Penal Federal contiene un capítulo específico en el cual se agrupan todos los delitos relacionados con la protección del ambiente.

³² Carlos BLANCO LOZANO explica ese carácter de último recurso diciendo: "La intervención del Derecho Penal es siempre traumática, tanto para el individuo como para la sociedad, por la gravedad del daño infringido y por la propia gravedad de la correspondiente sanción. El proceso penal, al ir revestido consecuentemente en el Estado de Derecho de las máximas garantías, suele ser largo y costoso, generándose, con todo ello, una fuerte victimización adicional en todos los sentidos. Por tanto, no puede suscitarse duda alguna acerca de la necesidad de la mínima intervención del ordenamiento jurídico-penal. El Derecho penal, por su carácter de *extrema o última ratio* en orden a la salvaguarda del orden social, sólo debe intervenir en orden a la tutela de aquellos bienes que se consideren más importantes y frente a las agresiones más lesivas". BLANCO LOZANO, Carlos **El delito ecológico. Manual operativo**. Madrid, Editorial Montecorvo, S.A., 1997. P. 31.

³³ Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN dice respecto de esa característica del derecho penal y su relación con el derecho administrativo "En realidad ambos tipos de sanciones coexisten sobre la misma materia y conforman una protección global, complementándose y reforzándose mutuamente: la norma administrativa regula y limita las actividades potencialmente dañinas para el medio ambiente, sancionando, como regla general, las actuaciones que violen la normativa reguladora. La norma penal se reserva, como lógica consecuencia del principio de intervención mínima de la actuación punitiva del Estado, para aquellas conductas más graves, cumpliendo una función también preventiva por la mayor eficacia derivada del más acentuado temor del presunto infractor a la sanción penal que a la administrativa CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. *Introducción al delito ecológico*. En TERRADILLOS BASOCO, Juan (coordinador). **El delito ecológico**. Madrid, Trotta, 1992. P.20

En el mismo sentido se pronuncia Juan TERRADILLOS BASOCO cuando señala: "La distinción entre sanción penal y administrativa es puramente cuantitativa, y el límite diferenciador responde a una decisión más o menos artificiosa, aunque no carente de significado político, del legislador (Cerezo Mir, 1975, 169). Los intentos de configurar un ilícito administrativo esencialmente distinto del penal han revelado su ineficacia (TERRADILLOS BASOCO, 1980, 264-266) y los brillantes trabajos, orientados en ese sentido, de SCHMIDT, GOLDSCHMIDT y WOLF en Alemania no han sobrevivido a la crítica, especialmente a la de MATTES (BARBERO SANTOS, 1974, 17-19). La infracción penal es la más grave. Por ello, la sanción penal debe ser también más grave y, en consecuencia, su procedimiento de imposición debe adornarse de mayores garantías". TERRADILLOS BASOCO, Juan *El ilícito ecológico: sanción penal-sanción administrativa*. En: TERRADILLOS BASOCO, Juan (coordinador). **El delito ecológico**. Madrid, Trotta, 1992. P.83.

Sin embargo, para Eugenio ZAFFARONI la coerción penal no se distingue de la reparación civil, de la multa administrativa o de la nulidad procesal por la gravedad, dado que muchas veces una multa penal puede ser menos grave que una sanción civil, sino porque el derecho penal cumple la función de proveer a la seguridad jurídica mediante la coerción penal, y ésta, por su parte, se distingue de las restantes coerciones jurídicas, porque tiene carácter especialmente preventivo o particularmente reparador". ZAFFARONI, Eugenio. **Manual de derecho penal. Parte general**. México, Cárdenas Editores, 1986. P. 57.

³⁴ Véase: BLANCO LOZANO, Carlos. **La protección del medio ambiente en el derecho penal español y comparado**. Granada, Editorial Comares, 1997. pp. 255 y ALVAZZI, Anna (editor) **Environmental crime, sanctioning strategies and sustainable development**. Roma/Canberra, UNICRI-Australian Institute of Criminology, 1993. P.420.

³⁵ El Código Penal de Argentina (Ley Nacional 11 179) fue sancionado en 1921 y ha sido enmendado varias veces. Este básicamente establece los mecanismos del derecho penal liberal del cual la Constitución Nacional tomó su carácter. La protección ambiental no está específicamente cubierta por el Código, por lo que alguna protección es provista a través de la interpretación de normas (artículos 200, 202, 203 y 205) relativas a la salud pública cuando la contaminación o el agua para beber y los actos de emisiones peligrosas y enfermedades contagiosas están involucrados.

En otros países, se han dictado leyes específicas en la materia, por ejemplo, en Brasil, en 1998, se aprobó la Ley de Crímenes ambientales,³⁷ que según Adalberto CARIM ANTONIO,³⁸ significa un gran avance en la medida que sistematiza una cantidad indeterminada de leyes, decretos y *portarias* (circulares, a decir del autor más de tres mil) que dificultaban sobremanera el trabajo de los operadores del derecho;³⁹ mientras que en Venezuela en 1992 fue promulgada la Ley Penal del Ambiente,⁴⁰ que castiga penalmente las conductas más graves que suelen ser causa de daños ambientales, tales como los vertidos ilícitos y las descargas contaminantes tanto en las aguas como en la atmósfera, la destrucción de vegetación en las vertientes, la destrucción de ecosistemas naturales, la manipulación de desechos tóxicos y muchas otras están castigadas penalmente.⁴¹

El Código Penal, la Ley Nacional 24 051 (Residuos peligrosos- artículos 55, 56 y 57) y la Ley Nacional 22 421 (Conservación de la fauna) respectivamente tratan problemas de salud, contaminación ambiental y caza furtiva o vida silvestre como materias penales.

El Código Penal y la Ley 24 051 describen diversas acciones como sancionables, específicamente, éstas son acciones contra la salud. Tales ofensas son de daño abstracto, pero en circunstancias agravadas requieren de resultados concretos: la muerte o la enfermedad de una persona. Todas estas ofensas son formuladas bajo el requerimiento de acto intencional (dolo) o negligente (culpa). Con base en ello el juez determina la pena dentro de un rango establecido.

El artículo 57 de la Ley Nacional sobre Residuos Peligrosos establece que, en el caso de personas morales la responsabilidad sólo recae en aquel que tomó la decisión, toda vez que la opinión tradicional entre los juristas argentinos es que las personas legales no pueden en general ser sancionadas penalmente.

Los tipos penales ambientales descritos en la Ley de Conservación de Fauna requieren de daño específico y se limitan a actos dolosos, mientras que las acciones negligentes no son penadas.

³⁶ En Colombia, el Código Penal de 1981 tipifica como delitos conductas que atentan contra los recursos naturales y el ambiente, así como en contra de otros bienes jurídicos como la salud, la seguridad pública, el patrimonio, a través de recursos o componentes del ambiente, como es el caso de la contaminación del agua, el incendio de bosques o la usurpación de aguas. GUTIÉRREZ, Imelda. *La responsabilidad por el daño ambiental en Colombia*. en: PNUMA-ORPALC. **La responsabilidad por el daño ambiental**. México, PNUMA-ORPALC, 1996. P. 178.

³⁷ Ley No. 9.605 de 12 de febrero de 1998.

³⁸ CARIM Antonio, Adalberto. **Ecoletanea. Subsídios para a formação de uma consciência jurídico-ecológica**. Brasil, Valer, 2000. P 75.

³⁹ De hecho, antes de la aprobación y entrada en vigor de esta nueva Ley en Brasil, Gilberto PASSOS DE FREITAS, señalaba: "podemos afirmar que la tutela penal del medio ambiente, por carecer de mejor instrumentación legal, se muestra inadecuada e insuficiente". Lo anterior en virtud de que las infracciones penales relacionadas con el ambiente se encuentran dispersas en varios ordenamientos jurídicos, algunas están incluidas en leyes específicas y otras perdidas dentro de una ley de cuño totalmente diverso. Véase: PASSOS DE FREITAS, Gilberto. *A tutela Penal do Meio-ambiente*. En: HERMAN BENJAMIN, Antonio (coordinador). **Dano ambiental, Prevenção, reparação e repressão**. Sao Paulo, Editor Revista dos Tribunais, (Biblioteca de derecho ambiental), 1993. P. 318.

⁴⁰ Esta Ley fue promulgada el 02 de enero de 1992. Sobre su análisis véase: BLANCO-URIBE, Alberto. *La responsabilidad por el daño ambiental en Venezuela*. En: PNUMA-ORPALC. **La responsabilidad por el daño ambiental**. México, PNUMA-ORPALC, 1996. Pp. 642-652.

⁴¹ En Venezuela las conductas más graves, que suelen ser causa de daños ambientales, tales como los vertidos ilícitos y las descargas contaminantes tanto en las aguas como en la atmósfera, la destrucción de vegetación en las vertientes, la destrucción de ecosistemas naturales, la manipulación de desechos tóxicos y muchas otras están castigadas penalmente. En ese país, los tipos penales correspondientes a dichas conductas están establecidas esencialmente, aunque no exclusivamente, en la legislación ambiental, concretamente en la Ley Penal del Ambiente (1992). BLANCO-URIBE, Alberto. *La responsabilidad por el daño ambiental en Venezuela*. en: PNUMA-ORPALC. **La responsabilidad por el daño ambiental**. México, PNUMA-ORPALC, 1996. p. 642.

De la misma forma en Paraguay, la Ley número 726 sanciona los delitos contra el ambiente, señalando expresamente en el artículo 1º como uno de sus objetivos la protección no sólo de la salud humana, como ocurre con otras leyes similares, sino del ambiente por sí mismo. Sin embargo las sanciones que se imponen a la comisión de las conductas delictivas descritas son tradicionales y no se contempla a la reparación del daño como sanción.

La idea de que el derecho penal puede ser complementario del civil y del administrativo en el objetivo de establecer un sistema integral de reparación de los daños al ambiente se ha fortalecido porque, en los últimos años, el derecho penal ambiental comienza a alejarse de las sanciones represivas,⁴² 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 los servicios a la comunidad.⁴³ Sin embargo, esta modificación de las finalidades tradicionales del derecho penal que lo acercan al administrativo y al civil puede ser equivocada, pues tampoco toma en consideración las particularidades del daño ambiental y en muchas ocasiones los tipos penales que definen las conductas contrarias al ambiente, se configuran por la simple agresión a un elemento ambiental.

2. La necesidad de un régimen de responsabilidad propiamente ambiental

La especificidad del daño ambiental plantea problemas que no pueden ser resueltos cabalmente ni por el derecho público ni por el derecho privado. Por ejemplo la identificación del daño, sus causas y sus fuentes es tan compleja que resulta difícil determinar cuáles deben ser los alcances de la reparación. Por otra parte, aunque se consiga descubrir *qué se va a reparar*; será necesario averiguar *quién va a reparar*: la identificación del responsable pasa por superar las extraordinarias dificultades de prueba del nexo causal;

en tercer lugar, es absolutamente necesario determinar *quién puede exigir la reparación* del daño ecológico: el carácter colectivo del daño ambiental pone en entredicho la garantía de la legitimación activa frente a los atentados ambientales; en fin, aun suponiendo que alguien reclame la reparación de un determinado daño ecológico presuntamente producido por un responsable particular, queda por *averiguar cómo se va a reparar y cuándo se va a reparar*: Tanto la reparación *in natura* cuanto la compensación económica presentan dificultades prácticas insuperables que obligan, por un lado, a limitar el alcance de la reparación y, por otro, a buscar soluciones alternativas de inspiración colectiva más allá del mecanismo clásico judicial de corte individualista que informa el esquema de la responsabilidad civil.⁴⁴

En consecuencia, las particularidades del daño ambiental que hemos descrito plantean los siguientes problemas que el derecho tradicional de daños no puede resolver:

- a) La determinación del denominado nexo causal
- b) el sistema de carga de la prueba
- c) el plazo de prescripción de la acción legal
- d) la identificación del responsable
- e) la legitimación activa
- f) la forma de reparar el daño
- g) los efectos de la sentencia

⁴² Un estudio referente al uso del derecho penal para la defensa del ambiente en varios países, realizado en 1993, señala que la sanción típica para los delitos ambientales consiste en multa o prisión o ambas. ALVAZZI DEL FRATE, Ana y NORBERRY, Jennifer. **Op. Cit.** P. 10.

⁴³ La introducción de nuevas penas en el catálogo de la coerción penal viene ligada a la necesidad de imputar responsabilidad a las personas morales. Véase: PASSOS DE FREITAS, Gilberto. *A tutela penal do meio-ambiente*. En: HÉRMAN BENJAMIN, Antonio. **Dano ambiental. Prevenção, reparação e repressão**. San Pablo, Brasil, Editora revista dos tribunais, 1993. Pp.308-325.

⁴⁴ GOMIS CATALÁ, Lucia. **Op. Cit.** P. 247.

Estos aspectos no están íntegra ni ordenadamente tratados en las legislaciones ambientales de América Latina. Incluso varias leyes se refieren a algunos de ellos pero omiten otros como se ve en el cuadro siguiente. De ahí entonces que la construcción de un régimen jurídico de responsabilidad por el daño ambiental que dé solución a las cuestiones antes planteadas, siga siendo una tarea pendiente en la Región. En la mayoría de los casos la solución mencionada se deriva a la aplicación del derecho civil, la cual como veremos es inadecuada.

Cuadro número 6
Aspectos relativos a la responsabilidad ambiental que se regulan en las leyes de América Latina

Pais	Titular de la acción	Determinación de la competencia judicial	Plazo de prescripción	Reglas novedosas en materia de carga de la prueba	Forma de reparación	Destino de la indemnización	Efectos de la sentencia
Argentina	X	X		X	X	X	X
Bolivia	X				X	X	
Brasil	X				X	X	X
Chile	X	X	X	X	X		
Costa Rica		X			X		
Cuba	X				X		
Ecuador	X				X		
El Salvador	X	X			X		X
Honduras	X				X		
Nicaragua	X				X	X	
Panamá			X		X		
México	X	X	X	X	X	X	

CAPÍTULO TERCERO

PRINCIPALES PROBLEMAS DE CARÁCTER PROCESAL QUE PLANTEA LA APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL A LA RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL

Como ya mencionamos, cuando se produce un daño al ambiente pueden al mismo tiempo producirse daños sobre la propiedad o la salud de las personas. Si bien es cierto, estos últimos pueden encuadrarse perfectamente dentro de las reglas propias de la responsabilidad civil, por el contrario, cuando como resultado de un daño a bienes ambientales de propiedad privada o pública se produce un daño al ambiente el derecho civil es inaplicable, pues, las particularidades del daño ambiental ameritan una redefinición de los principios que informan al sistema de la responsabilidad civil.

El daño ambiental no sólo es distinto al daño civil porque afecta a un bien jurídico diferente, sino también porque sus características difieren sustancialmente de las que identifican al daño civil. En efecto, a diferencia de aquél, el daño ambiental es incierto e impersonal.

En líneas generales, de conformidad con el derecho civil, las dos características que debe cumplir todo daño para generar responsabilidad son: que sea un daño cierto y que afecte a una víctima concreta, esto es, que sea personal.⁴⁵ Si bien los daños al medio ambiente que afectan a la salud, al bienestar o al patrimonio del individuo no plantean en principio ningún problema a este respecto, en cambio, tratándose del daño ecológico puro, surgen numerosas dificultades en cuanto a su pretendida certeza y en cuanto al carácter personal del interés lesionado, como se explica a continuación.

⁴⁵ Así lo sostiene GOMÍES CATALÁ, Lucía. *Op. Cit.* P. 73.

Tratándose del daño ecológico puro existe una amplia zona de incertidumbre,⁴⁶ tanto en lo relativo a sus causas⁴⁷ como a sus efectos.⁴⁸

Es decir, no siempre es posible probar la existencia del daño ambiental, no sólo por las dudas científicas que constantemente se plantean en torno a los verdaderos efectos de algunas actividades, sino también porque reunir los elementos de convicción puede implicar una costosa inversión de tiempo y dinero.

Incluso, en la medida en que los daños al ambiente están relacionados con actividades de gran complejidad tecnológica,⁴⁹ en muchos casos no existe un acuerdo o consenso científico, entre otras razones porque es muy frecuente la concurrencia de causas o porque éstas ni siquiera pueden ser identificadas con los conocimientos científicos disponibles en el momento en que se producen.

Por otra parte, los efectos del daño ambiental son en muchos aspectos desconocidos. No se sabe con certeza su alcance personal o material, es decir el número de sujetos o bienes jurídicos afectados, tampoco su alcance temporal, es decir cuándo se producirán los daños y si éstos pueden

⁴⁶ Señala Jorge MOSSET ITURRASPE que "Con mucha razón se ha escrito: En el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante de un momento a otro en la relación de sus elementos físicos con las personas y cosas, como para limitarlos a una tosca y rutinaria aplicación de los presupuestos jurídicos, sin penetrar con perspicacia en el zahirí de la cuestión. Si alguna vez se ha dicho que el juez, a menudo, 'esculpe sobre la niebla', es en esta materia del daño ambiental donde más ha de evidenciar su espíritu sagaz y sensible, diestro a captar una distinta realidad". MOSSET ITURRASPE, Jorge. *El daño ambiental en el derecho privado*. En: MOSSET ITURRASPE, Jorge., Tomás HUTCHINSON y Edgardo Alberto Donnaet al. **Daño ambiental**. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni editores, 2000. Tomo I.P. 73.

⁴⁷ "El daño ecológico puede ser consecuencia del efecto acumulativo de varios actos contaminantes realizados a lo largo del tiempo y del espacio. Si el daño es consecuencia del efecto acumulativo de las actividades de varios agentes, es imposible determinar cual de todas ellas es la causante del daño concreto. Esto es lo que ocurre en el caso de las emisiones a la atmósfera que provocan la lluvia ácida. A veces, ninguno de esos actos provoca un daño tal que pueda desembocar en una exigencia de responsabilidad. Por ejemplo, un único vertido autorizado de productos contaminantes en un río quizás no cause un daño identificable, pero el impacto combinado de todos los vertidos autorizados puede causar daños al río". COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL. *Libro verde sobre reparación del daño ecológico*, en: **Revista de derecho ambiental, Publicación técnica-jurídica de Medio Ambiente**. Bruselas, número 11, 1993.

⁴⁸ John Z. SWAIGEN señala que "Dos de los problemas más significativos que enfrentan los demandantes son el costo y la dificultad de probar la causa". SWAIGEN, John Z. *The role of the Civil Courts in resolving Risk and Uncertainty in Environmental Law*, en: **Canadian Institute for the Administration of Justice. Law and the environment. Problems of risk and uncertainty**. Quebec, Les Editions Thémis, 1993. P.270.

⁴⁹ SANTAMARÍA Ramiro. J.M y BRAÑA AÍSA, P.A. **Análisis y reducción de riesgos en la industria química**. Madrid, Fundación MAPFRE, 1994. Pp. 520-521.

reproducirse o tener efectos secundarios más graves que los iniciales.⁵⁰ En ocasiones, el daño se ha originado en un pasado tan remoto que no se puede identificar a ningún autor.

La segunda característica esencial que desde la perspectiva civilista debe cumplir un daño para generar responsabilidad, es el perjuicio a una víctima concreta, esto es, que sea personal.⁵¹

Sin embargo, los daños al ambiente en la mayoría de los casos, por un lado afectan a una pluralidad de personas,⁵² y por el otro, suelen ser imputables a una colectividad de causantes.⁵³

Precisamente una de las dificultades de aplicación del derecho civil a la reparación de los daños al ambiente estriba en que el sistema de responsabilidad previsto por los códigos civiles se encuentra concebido y regulado bajo una estructura absolutamente individualista.⁵⁴

⁵⁰ Sin embargo, como dice Francisco José MARQUES, "...los efectos futuros de determinado acto causador del daño al medio ambiente o a los recursos ambientales deben ser previstos tanto cuanto lo permitan el estado del arte y de la técnica, en prueba pericial. No nos parece razonable que asuma de modo absoluto excluir del ámbito de la reparación determinado daño solamente porque él va a ocurrir en un futuro indeterminado". MARQUES, José Francisco. *Responsabilidade Civil e Reparação de Danos ao Meio Ambiente. Atualizado de acordo com a Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1988*. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 1998. P. 230.

⁵¹ Como dice Ma. Del Carmen SANCHEZ-FRIERA, "... la individualización previa de los daños producidos opera como presupuesto para el ejercicio de las acciones de responsabilidad civil. De modo que, no sólo se exige la existencia y la prueba de un daño, como requisito esencial para poder iniciar el proceso jurídico de reparación, sino que el mismo tiene que estar individualizado". SÁNCHEZ-FRIERA, Ma. Del Carmen. *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1994. P. 229.

⁵² Carlos de MIGUEL PERALES dice "No cabe duda de que los daños al medio ambiente, en la mayoría de los casos, afectan a una pluralidad de personas. Este hecho debe hacer pensar que en el futuro, a medida que la cuestión ambiental vaya adquiriendo mayor relevancia y se haga más asequible a la ciudadanía, habrá que tener adoptadas las medidas necesarias para poder dar satisfacción a todas las demandas presentadas en relación una misma actividad dañosa. **Op. Cit.** P. 92.

⁵³ Es interesante rescatar lo dicho a este respecto por Jorge MOSSET ITURRASPE, a saber: "Se señala como una particularidad de nuestra materia la confluencia de quehaceres, la multiplicidad de acciones provenientes de personas diferentes que concurren a la producción de un resultado nocivo. El conjunto de industrias, ubicadas en una determinada zona, que concurren a la polución del ambiente, a través del material lanzado desde sus chimeneas; los varios establecimientos que arrojando desperdicios, desechos, aguas servidas a un río, concluyen contaminando sus aguas; no hay aquí actividad concertada, una autoría plural de un solo hecho, sino autores plurales de hechos diferentes para apuntar a originar un mismo resultado". "El tema plantea dificultades apasionantes como son las relativas a una responsabilidad subsidiaria o en mano común; la determinación del grado, margen o índole de polución atribuible a cada uno; la imposibilidad de llegar a un conocimiento certero, etcétera; las hipótesis de conocimiento de la actividad polucionante, pero ignorancia de la contribución perjudicial, las acciones de regreso, etcétera". MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Op. Cit.** P. 62.

⁵⁴ Como dice HUTCHINSON "La condición de *carácter personal del daño* da lugar a una serie de situaciones distintas. Así: a) En primer lugar significa que el demandante debe, para ejercer la acción, haber sufrido el daño; b) en segundo lugar quiere decir que la reparación del daño sólo es posible en la medida en que éste ha sido sufrido por una persona, física o moral, y c) el carácter personal del daño puede tener por objeto situar las relaciones entre el daño sufrido en la persona del demandante y la infracción o la falta, o sea que puede ser una manera de expresar la exigencia de un nexo de causalidad. En fin, sirve para delimitar el campo de las personas que van a tener derecho a ser resarcidos – víctimas inmediatas, parientes, etcétera." HUTCHINSON, Tomás. **Op. Cit.** Pp. 30-31.

Ese carácter colectivo de los daños al ambiente puede predicarse tanto respecto de los grupos u organizaciones a quienes los daños puedan imputarse, cuanto de los perjudicados que, muchas veces son conjuntos muy numerosos de personas.⁵⁵

Ahora bien, muchas de las actividades relacionadas con eventos que encierran un riesgo ambiental y que por consecuencia son potencialmente dañosas, especialmente cuando se insertan en un proceso económico de producción o distribución de bienes o servicios y el mantenimiento de tales actividades generadoras de daños, producen un beneficio social y existe, de algún modo, una culpa social en los daños que ese mantenimiento pueda producir.

Por otra parte, el carácter colectivo de los daños al ambiente⁵⁶ también se expresa en el hecho de que éste puede ocurrir sin que al mismo tiempo ocurran daños particulares *estricto sensu*, al afectar el entorno o equilibrio ecológico sin dañar a un sujeto en su salud o patrimonio.⁵⁷

Todas estas consideraciones no han sido objeto de preocupación del derecho ambiental latinoamericano y por tanto no existe aún un sistema jurídico de imputación de una responsabilidad propiamente ambiental.

En este capítulo analizaremos la forma cómo diversos aspectos relativos a la responsabilidad civil son modificados por la legislación ambiental latinoamericana con el objeto de adecuarse a las características del daño ambiental antes descritas.

⁵⁵ Como señala GARRIDO CORDOBERA, "Los *daños colectivos* inciden sobre la colectividad propiamente dicha, y los sujetos que resultan dañados lo son por constituir parte integrante de la comunidad; este daño colectivo no surge de la simple suma de los daños individuales, sino que presenta una dimensión propia y una autonomía que lo caracterizan, conforme lo hemos sostenido, afectando simultánea y coincidentemente a la sociedad". GARRIDO CORDOBERA, Lidia. **Los daños colectivos y la reparación**. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1993. P. 186.

⁵⁶ Los daños colectivos pueden dividirse en propios e impropios: a) daño colectivo propio es aquel donde no existe centro de imputación sobre un grupo determinado, pero existe una actividad antisocial que causa el perjuicio, por ejemplo un artefacto explosivo detonado por sujetos anónimos, b) daño colectivo impropio es aquél que se da cuando, sin individualización del autor de esta actividad antisocial, es posible determinar los sujetos integrantes del grupo, de los cuales uno, varios o todos causaron los daños y no existe posibilidad de acreditar la co-autoría.

⁵⁷ GARRIDO CORDOBERA, Lidia. **Op. Cit.** P. 186.

1. La determinación del denominado nexo causal

Una de las cuestiones que se complican cuando se trata de aplicar el derecho civil a la responsabilidad por daños al ambiente, es el de la prueba, tanto del daño propiamente tal como el de la relación causal entre aquél y el de la conducta del sujeto imputable, sobre todo porque la mayoría de los daños ambientales no pueden ser imputados a un solo individuo sino que normalmente son consecuencia de la sumatoria de varias conductas contaminantes imputables a varios individuos.

Por esta razón, tanto la doctrina como la legislación comienzan a incursionar en nuevas soluciones que tiendan a suavizar los rigores de la carga de probar el nexo causal, entre ellas, la inversión de la carga de la prueba, la presunción del vínculo causal y la imputación directa de la responsabilidad.

Según Esteve Pardo, esta tendencia a suavizar los rigores de la carga probatoria se justifica por el diferente nivel de conocimientos que para efectos probatorios tienen la víctima y el causante, dado que normalmente este último es una industria con empleados cualificados y por lo tanto, con mayor conocimiento técnico, sobre todo de los materiales utilizados y de los procedimientos técnicos aplicados,⁵⁸ de tal manera que como dice Marques, las transformaciones del derecho en ese sentido se han producido para evitar que haya muchos casos sin solución debido a la dificultad o imposibilidad de la víctima de probar los daños.⁵⁹

Por otra parte, la tendencia a modificar las reglas que rigen la carga de la prueba también se justifica por el hecho de que en la mayoría de los casos en que se producen daños al ambiente se involucran actividades consideradas como potencialmente generadoras de daños que, por tal razón,

⁵⁸ ESTEVE Pardo, José. Op. Cit. P. 193

⁵⁹ MARQUES Sampaio, Francisco José. **Responsabilidade Civil e Reparação de Danos ao Meio Ambiente. Atualizado de acordo com a Lei 9.605 de 12 de fevereiro de 1988.** 2ª Ed. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1988. P. 232

deben quedar sujetas a un régimen de responsabilidad específico, pues cuando se produce un daño ambiental a causa de éstas hay suficientes razones para pensar que el daño es imputable a quienes las realizan, aunque se les reconozca la oportunidad de probar lo contrario.

En el derecho latinoamericano se pueden observar diferentes desarrollos normativos en el sentido antes apuntado. Por ejemplo, en Chile, la Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente establece en su artículo 52 de manera explícita la presunción del vínculo de causalidad al señalar: "Se presume legalmente la responsabilidad del autor de daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias".

De la misma forma, en Argentina, la Ley General del Ambiente establece en su artículo 29 que "Se presume *iusuris tantum* la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas."

En cambio, en México, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente establece la imputación de la responsabilidad en materia de residuos peligrosos, pero sin relevar a nadie de la carga probatoria del vínculo causal. En efecto, el artículo 151 de esa Ley señala "La responsabilidad del manejo y disposición final de los residuos peligrosos corresponde a quien los genera. En el caso de que se contraten los servicios de manejo y disposición final de los residuos peligrosos con empresas autorizadas por la Secretaría y los residuos sean entregados a dichas empresas, la responsabilidad por las operaciones será de éstas independientemente de la responsabilidad que, en su caso, tenga quien los generó".

En este caso, la prueba del vínculo causal exige una adecuada identificación sobre la procedencia de los residuos y por tanto el cumplimiento de las disposiciones administrativas sobre su etiquetado, a fin de poder canalizar la responsabilidad del generador, o en su caso a las empresas encargadas del manejo o disposición final.

Sin embargo, en el derecho local mexicano, la Ley ambiental para el desarrollo sostenible del Estado de Colima dispone en su artículo 252 "...Se presume que el daño es imputable a una fuente de contaminación si ésta, por las características de los procedimientos que desarrolla, las sustancias o materiales que maneja o los residuos que genera, está en capacidad de producirlo. Se presume también la existencia del vínculo causal cuando la fuente de contaminación rebasa los límites y condiciones establecidos por esta Ley, sus reglamentos, las normas técnicas ambientales estatales, la Ley General, sus reglamentos y las normas oficiales mexicanas". Por lo tanto, la carga de la prueba corresponde al demandado.

2. El plazo de prescripción de la acción

Los daños ocasionados al medio ambiente no siempre son consecuencia de una acción localizada en un único punto temporal sino que muchas veces se trata de consecuencias derivadas de todo un proceso dilatado en el tiempo, presentando así las características de continuidad, permanencia y progresividad.

La característica de continuidad significa que el daño ambiental se origina por una sucesión de actos que, a efectos de la prescripción, no tienen sustantividad propia para iniciar el cómputo del período prescriptivo, lo que implica que son considerados como elementos integrales de un acto complejo cuya realización se prolonga en el tiempo, mientras que la permanencia del daño ambiental consiste en que aun siendo originado por

un acto único, plenamente identificable, sus efectos se dilatan a lo largo del tiempo. Finalmente, el daño ambiental puede ser progresivo cuando se produce por una serie de actos sucesivos cuya conjunción provoca un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente producidos por cada acto lesivo, generando lo que podemos denominar daño por sinergia.

En virtud de tales características, la acción para demandar la responsabilidad por el daño ambiental no puede estar sujeta a las mismas reglas de prescripción que la acción civil. Sin embargo, pocos son los sistemas jurídicos latinoamericanos que se ocupan de esta cuestión.

Por ejemplo, según la Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente de Chile, la acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contados desde la manifestación evidente del daño.

En Panamá, la Ley General de Ambiente establece en su artículo 119 que "Las acciones ambientales civiles prescriben a los diez años de la realización o conocimiento del daño".

En México, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente señala en su artículo 203 "...El término para demandar la responsabilidad ambiental será de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente". En contraste, la Ley General de Vida Silvestre establece que la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre prescribirá a los cinco años a partir del momento en que se conozca el daño.

Las leyes locales del Distrito Federal y del Estado de Colima acogen la fórmula según la cual la acción para demandar la responsabilidad por daños al ambiente prescribirá cinco años después de que hayan cesado los efectos del daño en cuestión.

Sin embargo, en el resto de las legislaciones latinoamericanas, la prescripción de la acción está sujeta a las reglas propias del derecho civil, que como hemos dicho, no son compatibles con las características del daño ambiental antes mencionadas, por lo que tal situación conducirá, en muchos casos, a que las reglas de prescripción jueguen a favor del sujeto imputable y en detrimento de la protección ambiental.

3. La legitimación activa

La máxima del derecho procesal civil según la cual está legitimado para reclamar la reparación del daño aquél que lo ha sufrido, no puede ser aplicable al ámbito de la responsabilidad por el daño ambiental, pues en la medida en que el daño ambiental afecta a una multiplicidad de personas, se plantea el problema de quién tiene el interés jurídico reconocido para actuar en juicio y, en consecuencia, para accionar el aparato judicial que habrá de proveer la tutela del ambiente.

En este caso, la víctima del daño es el propio medio ambiente, que como hemos dicho es un bien jurídico de titularidad colectiva y por lo tanto, deberían estar legitimados para reclamar su reparación todos los titulares del derecho a un medio ambiente adecuado.

En el derecho latinoamericano no existe una solución uniforme al problema de la legitimación activa pues se presentan diferentes tendencias, tales como la posibilidad de acciones colectivas por parte de asociaciones ambientalistas, como es el caso de Argentina, El Salvador y Ecuador; la representación del interés ambiental por un ente público, como ocurre en Brasil, Cuba y México; o, el reconocimiento pleno del interés jurídico difuso a la ciudadanía como sucede en los casos de Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Nicaragua y Panamá. Véase el cuadro siguiente.

Cuadro número 7
La legitimación activa en materia ambiental

País	Ordenamiento jurídico	Disposición legal
Argentina	Ley General del Ambiente	Artículo 30.- Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.
Bolivia	Ley del Medio Ambiente	Artículo 102.- La acción civil derivada de los daños cometidos contra el medio ambiente podrá ser ejercida por cualquier persona legalmente calificada como un representante apropiado de los intereses de la colectividad afectada.
Chile	Ley de Bases Generales del Medio Ambiente	Artículo 28.- Las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, por intermedio de sus representantes, y las personas naturales directamente afectadas, podrán imponerse del contenido del estudio y del tenor de los documentos acompañados. Con todo, la Comisión mantendrá en reserva los antecedentes técnicos, financieros y otros que, a petición del interesado, estimare necesario substraer del conocimiento público, para asegurar la confidencialidad comercial e industrial o proteger las invenciones o procedimientos patentables del proyecto o actividad a que se refiere el estudio presentado.
Colombia	Ley 99 por la que se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio	Artículo 69.- El efectivo cumplimiento de la leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente podrá ser demandado por cualquier persona natural o jurídica, a través

LA RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA

	ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental y se dictan otras disposiciones.	del procedimiento singular regulado en el Código de Procedimientos Civiles.
Costa Rica	Constitución Política	Artículo 50.- Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La Ley determinará las responsabilidades y sanciones correspondientes.
Cuba	Ley No. 81 del Medio Ambiente	Artículo 71.- Están facultados para reclamar la reparación del daño o la indemnización de los perjuicios: a) La Fiscalía General de la República; b) El Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente; c) Quien haya sufrido personalmente el daño o perjuicio. Los sujetos expresados en los incisos a) y b) del presente artículo podrán actuar en defensa del interés social en la protección del medio ambiente.
Ecuador	Ley de Gestión Ambiental	Artículo 43.- Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.
El Salvador	Ley de Medio Ambiente	Artículo 101.- La acción civil de reparación de daños ambientales causados a la comunidad podrá ser ejercida por: a) La persona natural o jurídica que haya sufrido el daño de manera directa e inmediata; b) Por cinco ciudadanos miembros de una comunidad que carezca de personalidad jurídica, debiendo adjuntar a la demanda los nombres y apellidos, número de cédulas, lugar de residencia, firma o huella digital del pulgar de la mano derecha de las personas que conforman la comunidad; y c) El Fiscal General de la República así como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

Honduras	Ley General del Ambiente	Artículo 0019.- Las acciones civiles y criminales en materia ambiental serán realizadas directamente por la Procuraduría del Ambiente, el procurador del ambiente tendrá las facultades de un apoderado general en la forma que lo establece el artículo 19 regla primera de la ley orgánica de la procuraduría general de la república.
México	Ley General de Vida Silvestre	Artículo 107.- Cualquier persona física o moral podrá denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente daños a la vida silvestre y su hábitat sin necesidad de demostrar que sufre una afectación personal y directa en razón de dichos daños. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente evaluará cuidadosamente la información presentada en la denuncia y, en caso de ser procedente, ejercerá de manera exclusiva la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre y su hábitat, la cual será objetiva y solidaria. En el caso de que el demandado sea algún órgano de la administración pública federal o una empresa de participación estatal mayoritaria, la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre y su hábitat, podrá ser ejercida por cualquier persona directamente ante el tribunal competente. Esta acción podrá ser ejercitada sin perjuicio de la acción indemnizatoria promovida por los directamente afectados y prescribirá a los cinco años contados a partir del momento en que se conozca el daño.
México	Ley Ambiental del Distrito Federal	Artículo 221.- Cualquier persona física o moral de las comunidades afectadas tendrá derecho a ejercer la acción de responsabilidad por daño al ambiente, siempre que demuestre en el procedimiento la existencia del daño y el vínculo entre éste y la conducta imputable al demandado. En consecuencia, los tribunales del Distrito Federal le reconocerán interés jurídico en los procedimientos de que se trate, sin necesidad de probar que el daño le afecta directamente en sus personas o en sus bienes.
México	Ley para el Desarrollo Sustentable del Estado de Colima	Artículo 252.- Cualquier persona, física o moral de las comunidades afectadas tendrá derecho a ejercer la acción por responsabilidad por daño al ambiente, siempre que demuestre en el procedimiento la existencia del mismo y el vínculo entre éste y la conducta imputable al demandado. En consecuencia, los tribunales del Estado le reconocerán interés jurídico en los procedimientos de que se trate, sin necesidad de probar que el daño le afecta directamente en su persona o en sus bienes.

Nicaragua	Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales	Artículo 2.- Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de orden público. Toda persona podrá tener participación ciudadana para promover en inicio acciones administrativas, civiles o penales en contra de los que infrinjan la presente Ley.
Panamá	Ley General de Ambiente	Artículo 111.- La responsabilidad administrativa es independiente de la responsabilidad civil por daños al ambiente, así como de la penal que pudiere derivarse de los hechos punibles o perseguibles. Se reconocen los intereses colectivos y difusos para legitimar activamente a cualquier ciudadano u organismo civil, en los procesos administrativos, civiles y penales por daños al ambiente.

4. La jurisdicción especializada en materia ambiental

En la mayoría de los países de América Latina, no se ha establecido una jurisdicción especial para dirimir los conflictos en los que se involucran problemas de responsabilidad por el daño ambiental. En otros, la legislación ambiental reconoce que la materia ambiental queda sometida a las reglas ordinarias de competencia, como es el caso de Argentina y Chile. Empero, son de destacarse los casos de Costa Rica y El Salvador en donde se han creado tribunales con jurisdicción especializada en materia ambiental, o los de México y Panamá, en donde sin constituirse una jurisdicción especializada, sí se otorga la competencia ambiental a determinados jueces.

No obstante, en el derecho local mexicano, particularmente en las leyes del estado de Colima y del Distrito Federal, se ha estipulado una regla mucho más revolucionaria cuando se señala que cualquier juez será competente para conocer de los problemas de responsabilidad por el daño ambiental.

Cuadro Número 8
Países en los que se establece una competencia ambiental

País	Ordenamiento jurídico	Disposición legal
Argentina	Ley General del Ambiente	<p>Artículo 32.- La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes. En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.</p>
Chile	Ley de bases generales del medio ambiente	<p>Artículo 60.- Será competente para conocer de las causas que se promuevan por infracción de la presente ley, el juez de letras en lo civil del lugar en que se origine el hecho que causa el daño, o el del domicilio del afectado a elección de este último.</p> <p>En los casos en que el juez competente corresponda a lugares de asiento de Corte, en que ejerza jurisdicción civil más de un juez letrado, deberá cumplirse con lo dispuesto en el artículo 176 del Código Orgánico de Tribunales.</p>
Costa Rica	Ley Orgánica del Ambiente	<p>Artículo 103.- Creación del Tribunal Ambiental Administrativo.</p> <p>Se crea un Tribunal Ambiental Administrativo, con sede en San José y competencia en todo el territorio nacional.</p> <p>Será un órgano desconcentrado del Ministerio del Ambiente y Energía, con competencia exclusiva e independencia funcional en el desempeño de sus atribuciones. Sus fallos agotan la vía administrativa y sus resoluciones serán de acatamiento estricto y obligatorio.</p>
		<p>Art. 99. - La jurisdicción ambiental para conocer y resolver las acciones a través de las cuales se deduzca la responsabilidad civil derivada de actos que atenten contra el medio ambiente corresponde: a) A los Tribunales Agroambientales de Primera Instancia; y b) A las Cámaras Agro-ambientales de Segunda Instancia con asiento en la ciudad de San Salvador, para que conozcan en grado de</p>

		apelación de las sentencias de los Tribunales Agro-ambientales de Primera Instancia. También conocerán en Primera Instancia de las demandas que se incoen conjuntamente contra los funcionarios públicos y el Estado, en su calidad de garante subsidiario.
El Salvador	Ley General de Medio Ambiente	Artículo 99.- La jurisdicción ambiental para conocer y resolver las acciones a través de las cuales se deduzca la responsabilidad civil derivada de actos que atenten contra el medio ambiente corresponde: a) A los Tribunales Agroambientales de Primera Instancia; y b) A las Cámaras Agro-ambientales de Segunda Instancia con asiento en la ciudad de San Salvador, para que conozcan en grado de apelación de las sentencias de los Tribunales Agro-ambientales de Primera Instancia. También conocerán en Primera Instancia de las demandas que se incoen conjuntamente contra los funcionarios públicos y el Estado, en su calidad de garante subsidiario.
México	Ley General de Vida Silvestre	Artículo 109.- Serán competentes para conocer de la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre y su hábitat los Juzgados de Distrito en materia civil, conforme a la competencia territorial que establezcan las disposiciones respectivas, regulándose el procedimiento conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles.
México	Ley Ambiental para el Distrito Federal	Artículo 223.- En materia de daños al ambiente serán competentes todos los jueces del Distrito Federal atendiendo a las disposiciones relativas a la distribución de competencias, por territorio y por cuantía que establecen las disposiciones correspondientes. Para el desahogo del procedimiento en el que se ejerza la acción por daños al ambiente se seguirán las reglas establecidas para el procedimiento ordinario civil, establecido en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.
México	Ley Ambiental para el Desarrollo Sustentable del Estado de Colima	Artículo 254.- En materia de daños al ambiente serán competentes todos los jueces del Estado atendiendo a las disposiciones relativas a la distribución de competencias por territorio y cuantía que establecen las disposiciones correspondientes.
Panamá	Ley General del Ambiente	Artículo 125.- En el Primer Circuito Judicial de Panamá habrá un Juez de Circuito Penal, que conocerá de todos los casos ambientales que instruya el Ministerio Público; y un Juez de Circuito Civil, que conocerá de la responsabilidad ambiental, además de las funciones que, para estos cargos, establece el Código Judicial.

5. Los efectos de la sentencia

En materia de responsabilidad por el daño ambiental, tampoco resulta aplicable el principio del derecho procesal civil, según el cual el juez se pronuncia exclusivamente sobre el conflicto planteado por las partes, pues, en muchos casos, la solución que contenga la sentencia tiene repercusiones sobre todos aquellos titulares del derecho a un medioambiente adecuado. Por ello, resulta conveniente que las sentencias en materia ambiental tengan efectos *erga omnes*, sin embargo, solamente en tres países se ha legislado en tal sentido, como se observa en el cuadro siguiente.

Cuadro Número 9
Efectos de la sentencia

País	Ordenamiento jurídico	Disposición legal
Argentina	Ley General del Ambiente	Artículo 33.- Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación. La sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto <i>erga omnes</i> , a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias del Fondo de Compensación Ambiental
Brasil	Ley 7.343 Disciplina a ação civil publica de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e directos de valor artistico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado), e dá outras providencias	Artículo 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial o órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

LA RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA

El Salvador	Ley de Medio Ambiente	Art. 103. - Cuando la demandante fuese una comunidad sin personalidad jurídica la sentencia definitiva que se pronuncia perjudica o aprovecha, según sea el caso, a todos los miembros de la comunidad.
--------------------	-----------------------	---

CAPÍTULO CUARTO

LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

Se ha dicho que la finalidad suprema de todo sistema de responsabilidad, no puede ser otra que obtener la reparación del bien jurídico dañado, sin embargo la reparación del daño ambiental ofrece una serie de problemas que no pueden ser resueltos mediante la remisión a las normas derecho civil, típicamente reparador, pero tampoco través de la adaptación del derecho público (penal y administrativo) cuya misión, como se sabe, es fundamentalmente preventiva. No obstante lo anterior, en el derecho latinoamericano se observa una creciente tendencia a la adaptación de las instituciones tradicionales propias de dichas disciplinas jurídicas con el objeto de lograr la reparación del daño ambiental, antes que hacia la edificación de un sistema de responsabilidad ambiental de carácter autónomo y original.

1. La reparación del daño ambiental por la vía civil

Para comprender los problemas que enfrenta la aplicación del derecho civil a los conflictos ambientales, es necesario distinguir la reparación del daño *in natura* de la consistente en el pago de una indemnización monetaria. En efecto, la institución de la 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.⁶⁰

⁶⁰ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL. *Libro verde sobre reparación del daño ecológico*, en: *Revista de derecho ambiental*, Bruselas, número 11, 1993.

En cambio, la reparación *in natura* consiste en la restitución del bien dañado al estado que se encontraba antes de sufrir una agresión⁶¹ y es por tanto la única reparación razonable desde el punto de vista ecológico.

1.1. La reparación *in natura*

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 indemnización por daños y perjuicios debe ser subsidiaria en relación con la indemnización *in natura*.

La jurisprudencia y numerosa legislación ambiental se han inclinado por establecer la prioridad de la reparación *in natura*. Así, en América Latina, una revisión del derecho comparado permite detectar la tendencia legislativa a ponderar este tipo de reparación sobre la compensación monetaria, como ocurre por ejemplo en Argentina⁶², Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá y México. En Brasil, la reparación *in natura* no se reconoce expresamente pero algunos autores sostienen que su fundamento se encuentra en el artículo 4º de la Ley No. 6.939/81, que traza los objetivos de la Política Ambiental, la cual señala:⁶³

Art. 4º La Política Nacional de Medio Ambiente buscará:

VI—La preservación y restauración de los recursos ambientales con miras a su utilización racional y disponibilidad permanente, concurriendo para la manutención del equilibrio ecológico propicio para la vida".

⁶¹ GOMIS CATALÁ, Lucía. **Op. Cit.** P.249.

⁶² Véase al respecto: SABSAY, Daniela. *Constitución y ambiente en el marco del desarrollo sustentable*. En: WALSH, Juan Rodrigo, et al. **Ambiente, derecho y sustentabilidad**. Buenos Aires, La Ley, 2000. Pp. 67-82.

⁶³ Véase: PACHECO FIORILLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. San Pablo, Brasil, Editora Saraiva, 2033. p. 31

⁶⁴ VICENTE DE SANTOS, José (editor) **Medio Ambiente (legislado)**. Brasilia, Senado Federal-Susecretaria de edições técnicas, 1991. P.10.

Por su parte, en Bolivia, aunque la Ley del Medio ambiente 1.333 no determina la preeminencia de la reparación *in natura*, en su artículo 102 señala que cuando el resarcimiento sea decretado en favor del Estado, el mismo ingresará al Fondo Nacional para el Medio Ambiente y se destinará preferentemente a la restauración del medio ambiente dañado"; y la Constitución brasileña establece la obligación genérica del poder público y de la colectividad de preservar y restaurar los recursos ecológicos esenciales. (artículo 225).⁶⁴

De la misma forma, en Guatemala, el artículo 31 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Ambiente, en su inciso f, señala que las multas se destinarán a reestablecer el impacto de los daños causados al ambiente y adición, en la fracción G de ese precepto establece que la Comisión Nacional de Medio Ambiente podrá dictar como sanción cualquier medida tendiente a la reparación del daño ambiental. En Chile, la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (1994) sugiere también la preeminencia de la reparación *in natura* al señalar en su artículo 53: "Producido el daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado".⁶⁵

Al respecto, la legislación ambiental mexicana coincide en señalar que la reparación *in natura* consiste en la restauración del medio ambiente dañado, entendiendo por tal, según el artículo 3º, fracción XXXII de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente⁶⁶ "El conjunto de actividades tendientes a la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propician la evolución y continuidad de los procesos naturales". En el mismo sentido, tanto la Ley General de Vida Silvestre como la Ley Ambiental

⁶⁴ Al respecto dice BRANES "una de las excepciones a este sistema de remisiones a la legislación civil, aunque no enteramente, es la Ley núm. 19.300 de 1994, que es la Ley chilena sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Allí se regulan dos acciones distintas y compatibles entre sí: la acción indemnizatoria, por la que se persigue el resarcimiento pecuniario del daño ambiental, y la acción ambiental, por la que se persigue la reparación del medio ambiente". BRANES, Raúl. *El acceso a la justicia ambiental en América Latina: Derecho ambiental y desarrollo sostenible*. En: PNUMA-ORPALC. *Derecho ambiental y desarrollo sostenible. El acceso a la justicia ambiental en América Latina. Memorias del Simposio Judicial realizado en la Ciudad de México del 26 al 28 de enero de 2000*. México, PNUMA-ORPALC, 2000. pp. 75-76.

⁶⁶ El término restauración no es, por cierto, diferente al de remediación propio de las legislaciones pertenecientes al *common law*. Véase: CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes. *Op. Cit.* p. 125-126.

del Distrito Federal establecen que la reparación consiste en el restablecimiento de las condiciones anteriores a la comisión del daño, es decir, en la restauración.

No obstante lo recogido por la legislación, la solución a este problema no es fácil, pues la recomposición del ambiente al estado anterior del daño exige disponer de criterios científicos capaces de calcular el grado de reconstitución del medio ambiente dañado.⁶⁷ Estos criterios, aceptados por la comunidad científica, deben encontrar cobijo legal suficiente que garantice su aplicación efectiva: el estándar de reparación que se establezca en cada caso concreto se corresponderá con el estándar de calidad ambiental que en *última ratio* defiende un sistema jurídico determinado.⁶⁸

Es bien conocido que el estándar de calidad ambiental que se pretende no siempre coincide con el estándar que científicamente sería deseable. Ahora bien, si la recomposición es imposible, debe buscarse el establecimiento de medidas equivalentes a la misma, como sucede en el caso de la ley suiza en la materia.⁶⁹

Como se ha dicho y se muestra en el cuadro siguiente, la tendencia de la legislación ambiental latinoamericana es reconocer la preeminencia de la reparación *in natura*, sin embargo, con excepción de la referencia incompleta que hace la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de México al caso de la contaminación de suelos, en ninguna de las legislaciones mencionadas, se establecen criterios para determinar en qué consiste este tipo de reparación.⁷⁰

⁶⁷ GOMÍS CATALÁ. *Op. Cit.* p. 260

⁶⁸ Como dice MARTÍN MATEO. "La elección de las medidas utilizables para la valoración de los daños y la precisión de las medidas adecuadas para su reparación, dependerá del ámbito de las perturbaciones ambientales introducidas y del alcance y gravedad de los perjuicios". MARTÍN MATEO, Ramón. **Valoración de daños ambientales. Con especial referencia al ordenamiento ambiental de Costa Rica**. Estudio realizado por encargo de la Procuraduría General de la República de Costa Rica. Mimeo, 2000. P. 15.

⁶⁹ GOMÍS CATALÁ. *Op.cit.* p. 264

⁷⁰ Mercedes CAMPOS señala al respecto que la reparación *in natura* es un ideal difícil de lograr. De la autora véase: **La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. El caso del agua en México**. México, UNAM, 2000. P. 124.

Cuadro número 10
Países que reconocen la prioridad de la reparación *in natura*

País	Ordenamiento	Disposición normativa
Argentina	<p>Constitución Política de la Nación Argentina</p> <p>Ley General del Ambiente</p>	<p>Artículo 41.- "...El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer".</p> <p>Artículo 28.- El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.</p>
Cuba	Ley No. 81 del Medio Ambiente	Artículo 73.- En el resarcimiento de la responsabilidad civil correspondiente, se procurarán de forma preferente, las acciones encaminadas a la rehabilitación del Medio Ambiente.
Ecuador	Ley de Gestión Ambiental	<p>Artículo 43.- Sin perjuicios de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.</p> <p>Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.</p>

		En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.
El Salvador	Ley del Medio Ambiente	Artículo 85.- Quien por acción u omisión, realice emisiones, vertimientos, disposición o descarga de sustancias o desechos que puedan afectar la salud humana, ponga en riesgo o causare un daño al medio ambiente, o afectare los procesos ecológicos esenciales o la calidad de vida de la población, será responsable del hecho cometido o la omisión, y estará obligado a restaurar el medio ambiente o ecosistema afectado. En caso de ser imposible esta restauración, indemnizará al Estado y a los particulares por los daños y perjuicios causados.
Honduras	Ley General del Ambiente	Artículo 087.- Cualquier acción u omisión de la normativa ambiental que constituya delito o infracción administrativa, dará lugar a la aplicación de las sanciones siguientes: f) indemnización al estado o a terceros por los daños y perjuicios ocasionados al ambiente y a los recursos naturales; y g) reposición o restitución de las cosas y objetos afectados, a su ser y estado naturales, si fuera posible.
México	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente	"Artículo 152 bis.- Cuando la generación, manejo o disposición final de materiales o residuos peligrosos, produzca contaminación del suelo, los responsables de dichas operaciones deberán llevar a cabo las acciones necesarias para recuperar y restablecer las condiciones del mismo, con el propósito de que éste pueda ser destinado a alguna de las actividades previstas en el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico que resulte aplicable, para el predio o zona respectiva"
México	Ley General de Vida Silvestre	Artículo 108.- La reparación del daño para el caso de la acción de responsabilidad por daño a la vida silvestre y su hábitat, consistirá en el

		restablecimiento de las condiciones anteriores a la comisión de dicho daño y, en el caso de que el restablecimiento sea imposible, en el pago de una indemnización la cual se destinará, de conformidad con lo establecido en el reglamento, al desarrollo de programas, proyectos y actividades vinculados con la restauración, conservación y recuperación de especies y poblaciones, así como a la difusión, capacitación y vigilancia.
México	Ley Ambiental del Distrito Federal	Artículo 222. - La reparación del daño consistirá en la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes del daño y sólo si ello no fuese posible, en el pago de una indemnización.
Nicaragua	Ley General del Medio Ambiente	Artículo 145.- La reparación del daño consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho, en los casos que sea posible, en la compensación económica del daño y los perjuicios ocasionados al ambiente, a las comunidades o a los particulares.
Panamá	Ley General del Ambiente	Artículo 118. La acción civil ambiental tendrá por objeto restaurar el ambiente afectado o la indemnización por el daño causado.

1.2. La reparación *in natura* sustituta

Como se ha dicho, la reparación *in natura* no siempre es posible, pero esta circunstancia no debe conducir necesariamente a la sustitución de la misma por el pago en especie, sino que preferentemente debe buscarse la reparación de otro bien dañado en sustitución de aquél que no puede ser restaurado.

Este principio sin embargo, no ha sido recogido por ninguna legislación de América Latina.

1.3. La indemnización

Finalmente, cuando es imposible la restitución del ambiente al estado que guardaba antes de que se produjera el daño,⁷¹ ni tampoco es viable la reparación sustituta, se debe entonces optar por la solución prevista en la teoría clásica de la responsabilidad civil,⁷² esto es, determinar el valor de la indemnización correspondiente.⁷³

Sin embargo, la indemnización del daño ambiental como medio de reparación ofrece también varios problemas,⁷⁴ entre ellos la determinación del monto a indemnizar y la forma de traducir la indemnización en un beneficio para el ambiente.

1.3.1 La valoración del daño

El fin tradicional de la responsabilidad civil es indemnizar al perjudicado obligando al responsable del daño a pagar los costos de cualquier pérdida resultado de ese daño,⁷⁵ pero "el problema fundamental que suscita la reparación de los daños ambientales, es el de su expresión en términos de

⁷¹ Carlos DE MIGUEL PERALES señala a este respecto que "En la práctica la mayor parte de las veces la reparación *in natura* es muy difícil – si no imposible –, por lo que se suele dar con mucha mayor frecuencia la reparación en metálico. Debe quedar claro, sin embargo, que se trata de una forma subsidiaria de reparación, a la que sólo se puede acudir cuando la reparación específica no es posible, por ejemplo por la propia naturaleza de las cosas (el bien destruido es único y ha desaparecido) o porque un tercero cuya colaboración es imprescindible ya no vive". DE MIGUEL PERALES, Carlos, **Op. Cit.** P. 217.

⁷² De acuerdo con el enfoque del *law and economics*, estas dos funciones deben combinarse de manera que los intercambios no queden paralizados, sujetos a riesgos inmensurables, a fin de que se haga posible la adecuada evaluación colectiva de los costos y beneficios que generan. Se debe procurar que el uso eficiente de los recursos no se vea afectado ni por un excesivo nivel de disuasión ni por una presión exagerada de los costos que generan las actividades dañosas en general.

⁷³ MARQUEZ SAMPAIO, Francisco José. **Op. Cit.** . P. 230.

⁷⁴ Como dice Efraín PEREZ "Tradicionalmente, las legislaciones han reconocido indemnización sólo para daños directos a la persona o la propiedad, más no para daños a los recursos ambientales, cuando éstos no pertenece al dominio privado. Esto permite, a los más, la compensación por los daños económicos directos que se reconocen a las personas o instituciones que logren probar que sufrieron, como consecuencia de la contaminación, un daño actual económico. Otras partes con menores intereses directos no han tenido, bajo estos criterios, un sustento legal para reclamar una indemnización. Esto es aún más claro en acciones que se han propuesto por la destrucción de fauna silvestre, toda vez que en la mayoría de los sistemas legales, hasta la aprobación del Convenio de la diversidad biológica, no tenían un dueño reconocido. PEREZ, Efraín. **Op. Cit.** P. 130.

⁷⁵ Así lo afirma PIGRETTI: "Se trata de desarrollar el postulado según el cual todo productor de contaminación debe en principio ser el responsable de pagar en primer término por las consecuencias de su acción". PIGRETTI, Eduardo. Un nuevo ámbito de responsabilidad: criterios, principios e instituciones del derecho ambiental. En: PIGRETTI, Eduardo *et al.* **La responsabilidad por daño ambiental.** Buenos Aires, Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, s/a. pp. 29.

economía monetaria".⁷⁶ Así, cuando los daños al medio ambiente se traducen en un daño a la integridad física de las personas o a sus bienes (daño civil por influjo medioambiental), el método de evaluación del daño no plantea ninguna especialidad en relación con los existentes en el plano general de la responsabilidad civil,⁷⁷ pero cuando se trata de lo que hemos denominado daño ecológico puro, resulta muy difícil establecer cuál es el valor del medio ambiente dañado.⁷⁸

Al respecto, se ha dicho que la valoración del daño ambiental resulta una tarea imposible que únicamente admite valoraciones por aproximación basadas en el estado general de la ciencia, es decir, en lo que razonablemente se puede dar como conocido.⁷⁹ Aunque en principio es válido sostener que: "La pérdida suele calcularse en función de la depreciación económica del bien agregado o del coste real de la reparación del daño, pero el daño ambiental, al no tener un valor mercantil, no puede indemnizarse directamente como pérdida económica. No obstante, puede tener gran valor desde otro punto de vista, por ejemplo, la extinción de una especie o la pérdida de un paisaje pintoresco",⁸⁰ o la extinción de un bosque cuyas consecuencias pueden ser graves en función del incremento del efecto invernadero.⁸¹

⁷⁶ MARTÍN MATEO, Ramón. **Valoración de daños ambientales. Con especial referencia al ordenamiento ambiental de Costa Rica.** Estudio realizado por encargo de la Procuraduría General de la República de Costa Rica. Mimeo, 2000. P. 6.

⁷⁷ En estos casos se ha dicho que "El valor de la indemnización debe ser igual a la pérdida o perjuicio que el acreedor experimente con motivo de la no ejecución total o parcial, o la demora en la ejecución; y que ésta pérdida o perjuicio consiste en dos hechos diferentes que la indemnización debe comprender: una disminución real del patrimonio del acreedor, a que se ha dado el nombre de daño emergente; y la privación de una ganancia o utilidad que el acreedor tenía derecho de alcanzar en virtud de su crédito, llamado por eso lucro cesante. CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. Volumen V, T. XI. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 1979. pp. 724 y 725.

⁷⁸ PEARCE y TURNER señalan que para medir el daño infligido al medio ambiente por un proyecto de desarrollo es necesario calcular el Valor Económico Total perdido por causa de ese desarrollo, cuestión desde luego muy compleja. Véase de estos autores. *Economía de los recursos naturales y del medio ambiente.* Madrid, Celeste ediciones, 1995. pp. 187-206.

⁷⁹ "Un ejemplo: Actualmente se conocen un total aproximado de 6.000.000 de sustancias químicas, de las que unas 600.000 son utilizadas cotidianamente; pues bien de tan sólo 8.000 de ellas se conocen con más o menos certeza sus efectos (en el humo de un cigarrillo hay 5.000 agentes químicos). Piensen en la intoxicación que, posiblemente, se produjo por las anilinas adicionadas al conocido como *aceite tóxico*. Hoy, tras el trabajo de distintas comisiones internacionales de científicos, no se conoce aún el concreto proceso de la enfermedad ni, con certeza, su agente desencadenante". REAL FERRER, Gabriel. *Cobertura de riesgos ambientales.* En: <http://www.ua.es/dda/cobertura.htm>. <http://www.ua.es/dda/cobertura.htm> p. 6.

⁸⁰ CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. **La reparación de los daños al Medio Ambiente.** Navarra, Aranzadi, 1996. P. 262.

⁸¹ MARTÍN MATEO, Ramón. **Valoración de daños ambientales. Con especial referencia al ordenamiento ambiental de Costa Rica.** Estudio realizado por encargo de la Procuraduría General de la República de Costa Rica. Mimeo, 2000. P. 15.

Por otra parte, los daños ambientales son, en ciertos casos, de gran magnitud⁸² lo que vuelve muy complicada para los jueces la labor de examinarlos y evaluarlos plenamente tanto para efectos procesales como para efectos de dictar sentencia condenatoria,⁸³ y cuando la valuación del daño ambiental es posible, el monto a indemnizar suele ser muy elevado.⁸⁴ Por ejemplo, según CHURCH y NAKAMURA, la limpieza rigurosa de todos los sitios contaminados por residuos peligrosos en el territorio de los Estados Unidos de América tendría un costo aproximado de 1.7 trillones de dólares.⁸⁵ En el mismo sentido, un análisis elaborado por la Empresa Roche, reconoce que para 1996 habían sido desembolsados por esa transnacional más de 300 millones de francos suizos para indemnizar los daños causados por el accidente ocurrido en Seveso, Italia en 1976.⁸⁶

En suma, la valoración del daño ambiental es muy compleja y puede decirse que hasta ahora en ningún sistema jurídico se ha establecido un método de evaluación económica capaz de hacer frente a la complejidad del daño ambiental.⁸⁷

⁸² Esta situación contrasta con lo que señala HUTCHINSON, en el sentido de que: "en muchas ocasiones los daños alcanzados a un número muy elevado de víctimas, tienen para cada una de ellas un alcance económico reducido e incluso modesto". *Responsabilidad Pública Ambiental*. En: MOSSET ITURRASPE, Jorge, *et.al.* **Op. Cit.** Tomo II. P. 62.

⁸³ MARQUEZ SAMPAIO, Francisco José. **Op. Cit.** P. 228.

⁸⁴ Es más difícil determinar el monto de la indemnización cuando se trata de lo que hemos denominado el daño ecológico puro, puesto que resulta difícil poner un precio al ambiente cuyos elementos, en algunos casos no se encuentran en el mercado. Véase: LETTERA, Francesco. *Lo stato ambientale e le generazioni future*. En: **Rivista giuridica dell' Ambiente**. Núm. 2 anno VII. P. 245.

⁸⁵ CHURCH, Thomas y NAKAMURA, Robert. **Cleaning up the mess. Implementation strategies in superfund**. Washington, The Brookings Institution, 1993. P. 3.

⁸⁶ Seveso-Twenty Years After. en: <http://www.roche.com/about/esevese.htm>

⁸⁷ Incluso, en México ni siquiera para efectos de la determinación de la indemnización en tratándose del daño tradicional existe un criterio eficaz. La legislación ambiental no establece regla alguna para determinar el monto de la indemnización, por lo que resulta aplicable la regla general que establece el Código Civil, según la cual: "Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto a la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruple del salario mínimo más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima".

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha sentado un criterio que data de los años 50s cuando un camión repartidor de refrescos atropelló y causó la muerte a una niña de cinco años de edad, en el Estado de Chiapas. Los padres demandaron a la compañía propietaria del vehículo y cuantificaron la indemnización argumentado que tratándose de una niña sana era previsible que pudiese llegar al promedio de edad, en esa época de 60 años, y que como a partir de los 18 años hubiese tenido que sostener a sus padres, y tomando en cuenta además que por lo menos hubiera ganado el salario mínimo, entonces el monto de la indemnización sería el salario mínimo correspondiente a 42 años. El juez falló a favor de los padres. **DAÑO EXTRA CONTRACTUAL. INDEMNIZACIÓN POR**. Tercera Sala. *Semanario Judicial de la Federación*, 5ª. Época. Tomo CXIII, pág. 443. Precedentes: Medina Natalia. Pág. 443. Tomo CXIII, 6 de agosto de 1962. 4 votos.

Si bien corresponde a las ciencias económicas determinar los mecanismos idóneos para la valoración del daño, a la ciencia jurídica toca establecer la forma normativa que tales estrategias deben asumir dentro del orden legal. Así, el derecho comparado y la doctrina *ius ambiental* muestran varias alternativas a este paradigma, a saber: que el valor de la indemnización sea igual al costo de la restauración; que el legislador establezca un parámetro indemnizatorio; que se negocie su monto; o, que el juez o la administración determinen su cuantía.⁸⁸

Sobre el particular, la legislación ambiental latinoamericana establece sólo disposiciones dispersas, como se observa en el cuadro siguiente, pero en ningún caso se puede decir que en alguno de los países de la región se ha dado una solución adecuada al cálculo de la indemnización monetaria.

Cuadro número 11
Criterios para la valoración del daño

País	Ordenamiento jurídico	Disposición legal
Chile	Ley de Bases Generales del Ambiente	Artículo 3. Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley.
Ecuador	Ley de Gestión Ambiental	Artículo 43.- Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

⁸⁸ Véase: GOMIS CATALÁ. *Op. Cit.* Pp. 265-274, MARTÍN MATEO, Ramón. *Valoración de daños ambientales. Con especial referencia al ordenamiento ambiental de Costa Rica*. Estudio realizado por encargo de la Procuraduría General de la República de Costa Rica. Mimeo, 2000. Pp. 20-25 y CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. *La reparación de los daños al medio ambiente*. Pamplona, Aranzadi, 1996. Pp.262-274.

		<p>Sin perjuicios de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.</p> <p>Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago que por reparación civil corresponda se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.</p> <p>En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.</p> <p>Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.</p>
El Salvador	Ley de Medio Ambiente	<p>Artículo 5.- Para los efectos de esta ley y su reglamento, se entenderá por:</p> <p>OBLIGACIÓN DE REPARAR EL DAÑO: deber legal de restablecer el medio ambiente o ecosistema, a la situación anterior al hecho, que lo contaminó, deterioró o destruyó, cuando sea posible, o en dar una compensación a la sociedad</p>

		en su conjunto, que sustituya de la forma más adecuada y equitativa el daño, además de indemnizar a particulares por perjuicios conexos con el daño ambiental, según corresponda.
Nicaragua	Ley General del Medio Ambiente	Artículo 143.- Cuando en la comisión del hecho participen dos o más personas, éstas serán responsables solidariamente de la totalidad de los daños y perjuicios económicos causados. En el caso de personas jurídicas, la responsabilidad prevista en este artículo se establecerá previa investigación para determinar las personas que participaron en estos daños. En el caso de personas jurídicas creadas <i>ad hoc</i> y que causen estos daños, la autoridad competente investigará los niveles de responsabilidad de terceros en esta simulación de contrato.

1.3.2. El destino de la indemnización

El otro problema que entraña la reparación económica del daño es ¿a quién debe indemnizarse?, dado que, como hemos señalado, el medio ambiente como bien jurídico propiamente tal no tiene un titular individual.⁸⁹ Es decir, en el caso de daños ambientales normalmente se trata de daños sociales consustanciados en un tiempo durante el cual la sociedad fue privada de disfrutar ciertos recursos naturales dañados y de las circunstancias benéficas que tales recursos, en conjunto con los demás, le proporcionaban. La condena impuesta a un causante de daños ambientales puede determinar, por tanto, que sea pagada una indemnización por los referidos daños sociales.

⁸⁹ Véase: MARQUES SAMPAIO, Francisco José. *Op. cit.* P. 239.

Por ello se dice, que en materia ambiental, se produce una verdadera disociación entre el titular del derecho a la acción reparadora, el legitimado activo, que tiene acceso a la justicia, y el titular del derecho a la indemnización, aquél que puede ingresar la suma de dinero de la condena a su propio patrimonio.⁹⁰

En primera instancia puede sustentarse la idoneidad de repartir o dividir el monto de la condena entre los miembros de la comunidad afectados, pero esta posibilidad no es aplicable cuando el bien dañado (el medio ambiente) no es de apropiación individual. Por ello ha surgido la idea de crear fondos destinados a recoger y administrar las indemnizaciones que vienen a ocupar el lugar de la reparación *in natura* cuando ésta se vuelve imposible.⁹¹

Cuadro número 12

El destino de la indemnización en la legislación latinoamericana

PAÍS	ORDENAMIENTO JURÍDICO	DISPOSICIÓN LEGAL
Argentina	Ley General del Ambiente	Artículo 28.- El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.

⁸⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *El daño ambiental en el derecho privado*. En: MOSSET ITURRASPE, Jorge, *et al.* **Op. Cit.** P. 130.

⁹⁰ "La filosofía de los Fondos consiste en hacer recaer las cargas relativas a un riesgo industrial sobre el colectivo que la causa. La técnica de los Fondos de indemnización ni es reciente ni es exclusiva de la materia ambiental, pero parece especialmente útil en este campo". REAL FERRER, Gabriel. **Op. Cit.** P. 8.

<p>Bolivia</p>	<p>Ley de Medio Ambiente</p>	<p>Artículo 102.- La acción civil derivada de los daños cometidos contra el medio ambiente podrá ser ejercida por cualquier persona legalmente calificada como un representante apropiado de los intereses de la colectividad afectada. Los informes elaborados por los organismos del Estado sobre los daños causados, serán considerados como prueba pericial preconstituida. En los autos y sentencias se determinará la parte que corresponde de la indemnización y resarcimiento en beneficio de las personas afectadas y de la nación. El resarcimiento al Estado ingresará al Fondo Nacional para el Medio Ambiente y se destinará preferentemente a la restauración del medio ambiente dañado por los hechos que dieron lugar a la acción.</p>
<p>Ecuador</p>	<p>Ley de Gestión Ambiental</p>	<p>Artículo 43.- Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectados directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.</p> <p>Sin perjuicios de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.</p>

		<p>Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago que por reparación civil correspondiente se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.</p> <p>En todo caso, el juez determinará en sentencia, conforme a los peritajes ordenados, el monto requerido para la reparación del daño producido y el monto a ser entregado a los integrantes de la comunidad directamente afectada. Establecerá además la persona natural o jurídica que deba recibir el pago y efectuar las labores de reparación.</p> <p>Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.</p>
El Salvador	Ley de Medio Ambiente	<p>Artículo 85.- Quien por acción u omisión, realice emisiones, vertimientos, disposición o descarga de sustancias o desechos que puedan afectar la salud humana, ponga en riesgo o causare un daño al medio ambiente, o afectare los procesos ecológicos esenciales o la calidad de vida de la población, será responsable del hecho cometido o la omisión, y estará obligado a restaurar el medio ambiente o ecosistema afectado. En caso de ser imposible esta restauración, indemnizará al Estado y a los particulares por los daños y perjuicios causados.</p>
Nicaragua	Ley General del Medio Ambiente	<p>Artículo 145.- La reparación del daño consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho, en los casos que sea posible, en la compensación económica</p>

		del daño y los perjuicios ocasionados al ambiente, a las comunidades o a los particulares.
Brasil	Lry No. 7.347 Disciplina a ação civil publica de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e directos de valor artistico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado), e dá outras providencias	Artículo 13.- Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarao necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados á reconstituição dos bens lesados.

2. La reparación del daño en la vía administrativa

El derecho administrativo ha tenido tradicionalmente una misión de carácter preventivo. Sin embargo, en su adaptación al derecho ambiental, comienza a apreciarse que en algunas legislaciones se trata de obtener la reparación del daño ambiental a través de la imposición de la sanción administrativa. Lo anterior por varias razones:

1) En algunas leyes el monto máximo de la multa se fija tomando en cuenta la magnitud del daño, como ocurre por ejemplo en el caso de El Salvador, en donde la Ley de Medio Ambiente dispone en su artículo 90 que, entre otros criterios para fijar el monto de las multas se tomarán en cuenta: la gravedad de daño causado al medio ambiente, a la salud o calidad de vida de las personas; o, el de México en donde según la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente:

Artículo 173.- Para la imposición de las sanciones por infracciones a esta Ley, se tomará en cuenta:

I.- La gravedad de la infracción, considerando principalmente los siguientes criterios: los daños que se hubieran producido o puedan producirse en la salud pública; la generación de

desequilibrios ecológicos; la afectación de recursos naturales o de la biodiversidad y, en su caso, los niveles en que se hubieran rebasado los límites establecidos en la norma oficial mexicana aplicable;

II.- Las condiciones económicas del infractor;

III.- La reincidencia, si la hubiere;

IV.- El carácter intencional o negligente de la acción u omisión constitutiva de la infracción, y

V.- El beneficio directamente obtenido por el infractor por los actos que motiven la sanción.

2) En algunas leyes el dinero recaudado a través de la imposición de multas administrativas, se dirige a engrosar el presupuesto de un fondo cuyos recursos se destinan a la reparación de daños ambientales, como ocurre por ejemplo en el caso de la Ley General del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales de Nicaragua que en su artículo 151 dispone: "Toda multa o sanción deberá hacerse efectiva en los plazos que se establezcan para cada caso. De los ingresos provenientes de las multas, el veinticinco por ciento ingresarán a la Alcaldía del municipio donde ocurrió el daño y el setenta y cinco por ciento restante al Fondo Nacional del Ambiente, con destino a programas para la conservación del ambiente y la calidad de vida de los habitantes del país".

3) Existen varios ejemplos de legislación en los cuales la reparación misma es considerada una sanción de carácter administrativo. Verbigracia, en Guatemala la reparación *in natura* se prevé como sanción administrativa, señalándose en el artículo 31 de la Ley que las sanciones que la Comisión de Medio Ambiente determine por infracciones a las disposiciones de la presente Ley, son las siguientes: g) cualesquiera otras medidas tendientes a

corregir y reparar los daños causados y evitar la contaminación de actos perjudiciales al medio ambiente y los recursos naturales.

3. La reparación en el ámbito penal

La pena "... es siempre reacción ante la infracción de una norma. Mediante la reacción siempre se pone de manifiesto que ha de observarse la norma. Y la reacción demostrativa siempre tiene lugar a costa del responsable por haber infringido la norma".⁹²

Ahora bien, se ha dicho que en materia penal, "la pena no puede perseguir otro objetivo que no sea el que persigue la ley penal y el derecho penal en general: la seguridad jurídica... pues el objetivo debe ser la prevención de futuras conductas delictivas".⁹³ Por tanto, la pena no puede en principio tener el objetivo de reparar el daño.⁹⁴

Esta prevención de conductas delictivas futuras puede lograrse mediante la prevención general o la especial.

Para el derecho penal, la reparación del daño consiste en "la obligación del reo de dar al sujeto víctima una cantidad de dinero por el daño que ha sufrido".⁹⁵ Por ello, algunos autores hablan más bien de indemnización, otros de resarcimiento, en el caso de que la reparación sea exclusivamente pecuniaria, pero el mismo derecho penal reconoce otras formas de reparación, por ejemplo cuando el sujeto repara el daño causado en el delito de estupro a través del matrimonio.

⁹² JAKOBS, Günther. **Derecho penal. Parte general, fundamentos y teoría de la imputación**. 2º ed. Trad. Joaquín CUELLO CONTRERAS y José Luis SERRANO GONZÁLEZ. Madrid, Marcial Pons, Ediciones jurídicas, S.A. de C.V., 1997. P. 8.

⁹³ ZAFFARONI, Eugenio. **Manual de derecho penal. Parte general**. 2º ed. México, Cárdenas, editor-distribuidor, 1988. P. 59.

⁹⁴ Véase al respecto: SANZ MULAS, Nieves. **Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana**. Madrid, COLEX, 2000. 494 pp.

⁹⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Penología**. México, Porrúa, 1998. P.192.

En materia penal, el resarcimiento tomado como reparación pecuniaria sería la excepción a la regla, ya que en este caso el dinero va a dar a la víctima no al Estado. El término indemnización ha sido reservado para la reparación del daño a cargo del Estado. Así, "La reparación económica del daño podría no ser en muchas ocasiones propiamente pena, ya que simplemente se está dando a la víctima lo que le corresponde, o sea, cuando el criminal, por ejemplo, un ladrón, tiene que devolver lo robado a la víctima, eso no es una pena; cuando el que ha cometido daño en propiedad ajena tiene que pagar el daño que cometió, esto tampoco es una pena, simplemente se está dando a la víctima lo que le corresponde, muy diferente a lo que sucede en la confiscación o en la multa; además debe tomarse en cuenta que no se le produce, en una gran cantidad de casos, una disminución del patrimonio al reo, ya que éste se había enriquecido ilegítimamente".⁹⁶

COLÍN SÁNCHEZ ha dicho que "La legislación mexicana, cometiendo un error inaudito, otorga a dicha reparación el carácter de pena pública no tomando en cuenta que, más que objeto accesorio, es una acción de naturaleza privada".⁹⁷

En suma, no puede desvirtuarse la función del Derecho Penal, pues se antepone un interés individual al social. Por ello RODRÍGUEZ MANZANERA dice que "El resarcimiento debe ser sanción penal en los casos en que el interés público y la paz social así lo requieran, y buscar alternativas para los demás casos de daño en propiedad ajena".⁹⁸

Así, el autor citado refiere como ejemplos de reparación económica en el derecho comparado el *Busse* en Alemania que es un resarcimiento por la vía penal, que excluye la vía civil, promueve la parte ofendida, y que determina

⁹⁶ IBID.

⁹⁷ COLÍN SÁNCHEZ. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 3° ed. México, Porrúa, 1974. P. 583.

⁹⁸ *Loc. Cit.* P. 193.

el juez a su libre arbitrio (entre 3 y 10,000 marcos). De igual forma, en Estado Unidos se usó que el ladrón tenía que devolver lo robado más otro tanto, o sea, tenía que devolver el doble.

A este respecto, ROXIN señala: "En los últimos años se discute vivamente la cuestión y se estudia en proyectos modelos si la reparación del daño, como sanción novedosa frente a las penas y a las medidas, puede dar lugar a una *tercera vía* del Derecho penal. Hay motivos convincentes que hablan a favor de una amplia inclusión de la reparación del daño en el Derecho penal. Pues con ello se sirve más a los intereses de las víctimas que con una pena privativa de libertad o de multa que a menudo realmente frustran una reparación del daño por el autor".⁹⁹

La reparación del daño no es, según esta concepción una cuestión meramente jurídico civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena. Tiene un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima, pudiendo incluso conducir a la reconciliación entre ambos y facilitar la reintegración del culpable.

Así, Günter HEINE señala: "En 1988, Austria introdujo una inusual sanción, para el efecto de que una empresa pueda ser sentenciada al pago de una multa, si ésta ha obtenido un beneficio de la comisión de un crimen, por ejemplo, incumpliendo con la obligación de hacer las inversiones necesarias para proteger el ambiente. (Art. 20 a del Código Penal Austríaco)"¹⁰⁰ y Andrew WAITE refiere respecto del derecho inglés que en materia de derecho penal ambiental "Las Cortes pueden pronunciar las *injunctions* (órdenes) para forzar a los procesados a respetar la reglamentación

⁹⁹ ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte general, fundamentos. La estructura de la teoría del delito.** 2ª ed. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña y otros. Madrid, Civitas, 1997. P. 108.

¹⁰⁰ HEINE, Günter. **Op.Cit.** P.90.

represiva. Esta facultad es particularmente precisa cuando las penas son inadaptadas¹⁰¹ y en algunos casos es posible exigir del que ha dañado el ambiente que lo repare o que pague el costo de la reparación del daño causado.

En recientes legislaciones de América Latina como la Ley Penal del Ambiente de Venezuela (1992) o la Ley de Crímenes Ambientales de Brasil (1998) y aún las reformas a la Legislación penal mexicana en esta materia (1996) presentan una tendencia reparadora del derecho penal ambiental al incorporar frente a la sanción corporal típica de esta disciplina, sanciones novedosas como la condena a la realización de medidas a favor del ambiente o la comunidad.

En Venezuela, la Ley penal del ambiente tipifica como delitos un amplio elenco de conductas.¹⁰² La mayoría de estos delitos están concebidos como tipos de mero peligro, en pleno apego al principio de prevención, aunque se señala que en el caso de la comisión de delitos de mero peligro en los cuales se produce además el daño, la pena se aumentará en la mitad y hasta dos tercios si el daño fuese grave, a criterio del Juez. (art. 10)

En la legislación penal ambiental venezolana existe plena aplicación del principio *societas delinquere non potest*, pero la ley citada establece un sistema que permite sancionar a las personas jurídicas como un medio de disuasión para sus miembros, sin perjuicio de la responsabilidad penal de los gerentes, administradores y directores de las mismas.

El derecho venezolano también se caracteriza por lo novedoso de las penas que la Ley prevé. En efecto, en primer lugar, según el artículo 21 de la Ley Penal del Ambiente, los fiscales del Ministerio Público están obligados a ejercer la acción civil proveniente de delitos ambientales, actuando para

¹⁰¹ ANDREW, Waite. **Op.Cit.** P. 160.

¹⁰² Véase: BLANCO LOZANO, Carlos. **Op. Cit.** P. 118.

ello en representación del interés general, conjuntamente con el ejercicio de la acción penal, dentro del mismo proceso y ante el Juez Penal. No obstante, es conveniente señalar que también las organizaciones no gubernamentales y los propios particulares directamente afectados, así como las Procuradurías General de la República, de los Estados y las Sindicaturas de los Municipios están investidos de legitimación para ejercer las acciones penales y civiles referidas.¹⁰³

El juez está obligado por la Ley a pronunciarse sobre la responsabilidad civil del enjuiciado o de la persona jurídica; a condenar a la realización de medidas de restauración o conservación; a aplicar la sanción principal, que puede ser según los casos de prisión, arresto, multa, trabajos comunitarios o prohibición de la actividad origen de la contaminación por un lapso de tres meses a tres años; y a ordenar las penas accesorias que se aplican a juicio del tribunal, y que pueden ser, según los artículos 5 y 6, las siguientes: 1. - La inhabilitación para el ejercicio de funciones o empleos públicos, hasta por dos años después de cumplirse la pena principal, cuando se trate de hechos cometidos por funcionarios públicos; 2. - La inhabilitación para el ejercicio de la profesión, arte o industria, hasta por un año después de cumplida la sanción principal, cuando el delito haya sido cometido por el condenado con abuso de su industria, profesión o arte, o con violación de alguno de los deberes que le sean inherentes; 3. - La publicación de la sentencia, a expensas del condenado, en un órgano de prensa de circulación nacional; 4. - La obligación de destruir, neutralizar o tratar las sustancias, materiales, instrumentos y objetos fabricados, importados u ofrecidos en venta y susceptibles de ocasionar daños al ambiente o a la salud de las personas; 5. - La suspensión del permiso o autorización con que se hubiese actuado, hasta por dos años de cumplida la sanción principal; 6. - La suspensión del ejercicio de cargos directivos y de representación en personas jurídicas, hasta por tres años después de la pena principal; 7. - La prohibición

¹⁰³ Véase: BLANCO-URIBE, Alberto. *La responsabilidad por el daño ambiental en Venezuela*. En: PNUMA-ORPALC. *La responsabilidad por el daño ambiental*. México, PNUMA-ORPALC, 1996. Pp. 648-651.

de contratar con la Administración Pública, hasta por tres años después de cumplida la sanción principal: y, 8. - El decomiso de los equipos, instrumentos, sustancias u objetos con que se hubiere ejecutado, a no ser que pertenezcan a terceros ajenos al hecho, y de los efectos que de él provengan.

En Brasil, la nueva Ley de Crímenes Ambientales(1998) pone fin a la discusión doctrinal sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y enfatiza la aplicación de penas alternativas, tales como la prestación de servicios a la comunidad.¹⁰⁴ Otra novedad interesante es la exigencia de la reparación del daño ambiental como elemento condicionante para la extinción de la punibilidad.¹⁰⁵

Esa misma Ley establece como una posibilidad del Juez determinar en la sentencia la pena consistente en:

- a) Prestación de servicios a la comunidad, y
- b) Prestación pecuniaria.

Según el artículo 9º de la citada Ley: "La prestación de servicios a la comunidad consiste en la atribución de tareas gratuitas en parques y jardines públicos o unidades de conservación y, en caso de daño a un bien particular o público, la restauración de éste de ser posible".

¹⁰⁴ CARIMANTONIO, Adalberto. **Op. Cit.** P. 75.

¹⁰⁵ En efecto, los artículos 27 y 28 de la Ley citada señalan al respecto: "Art. 27. En los crímenes ambientales de menor potencial ofensivo, la propuesta de aplicación inmediata de pena restrictiva de derechos o multa, prevista en el artículo 76 de la Ley n° 9.099, de 26 de septiembre de 1995, solamente podrá ser formulada una vez que haya habido plena composición del daño ambiental, de que trata el artículo 74 de la misma Ley, salvo en el caso de comprobada imposibilidad". "Art. 28. Las disposiciones del artículo 89 de la Ley n° 9.099, del 26 de septiembre de 1995, se aplican a los crímenes de menor potencial ofensivo definidos en esta Ley, con las siguientes modificaciones:
I.- La declaración de extinción de punibilidad, de que trata el párrafo 5º del artículo referido en el capítulo, dependerá del laudo de constatación de reparación del daño ambiental, eximida la imposibilidad prevista en el inciso I del mismo artículo.
II.- En la hipótesis de que la sentencia de constatación compruebe que no ha habido reparación completa, el plazo de suspensión de proceso será prorrogado hasta el período máximo previsto en el artículo referido del capítulo, aumentado un año más, con suspensión del plazo de la prescripción.
III.- En el período de prórroga no se aplicarán las condiciones de los incisos II, III y IV del párrafo 1º del artículo mencionado en el capítulo.
IV.- Terminado el plazo de prórroga, se procederá a la elaboración de nueva sentencia de constatación de reparación del daño ambiental, pudiendo, conforme a su resultado, ser nuevamente prorrogado el período de suspensión, hasta el máximo previsto en el inciso II de este artículo, observando lo dispuesto en el inciso III;
V.- Agotado el plazo máximo de prórroga, la declaración de extinción de punibilidad dependerá de la sentencia de constatación en la que compruebe el acusado haber tomado las providencias necesarias para la reparación integral del daño."

El artículo 12 señala que "La prestación pecuniaria consiste en el pago en dinero a la víctima o a una entidad pública o privada con un fin social, de importancia, fijada por el juez, no inferior a un salario mínimo ni superior a trescientos sesenta salarios mínimos. El valor del pago será deducido del monto de la eventual reparación civil a que fuere condenado el infractor".

En México, en materia penal, el juzgador tiene cierto grado de discrecionalidad para la aplicación de las sanciones. Así, en todos los tipos penales de carácter ambiental regulados en el nuevo Título XXV del Código Penal, la punibilidad va de seis meses a seis años de prisión. Pero esa discrecionalidad está acotada por los criterios que la propia Ley señala, a saber:

1. Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente.

Cuando se trate de punibilidad alternativa, el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de la justicia, prevención general y prevención especial (artículo 51 del Código Penal Federal).

2. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta (artículo 52 del Código Penal Federal):
 - a) La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiese sido expuesto.

- b) La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla.
- c) Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado.
- d) La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido.
- e) La edad, educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.
- f) El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido.
- g) Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

De tal manera que el contenido de la sentencia estaría determinado por los principios constitucionales de fundamentación y motivación. Aunque en este caso, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento civil, el contenido de la sentencia no se contrae exclusivamente a las pretensiones de la parte afectada ya que se trata de un procedimiento de carácter inquisitivo. Asimismo, la sentencia puede tener alcances de carácter civil y con ello resolver sobre la reparación del daño.

Por otra parte, las reformas al Código Penal de diciembre de 1996 introdujeron el artículo 421, según el cual, además de las sanciones ya antes mencionadas, el Juez podrá imponer alguna o algunas de las siguientes penas: a) Realización de las acciones necesarias para restablecer las

condiciones de los elementos naturales que constituyen los ecosistemas afectados, al estado en que se encontraban antes de realizarse el delito; b) La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo; c) La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre al hábitat de que fueron sustraídos; d) El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestres amenazadas o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte.

No obstante, si bien se ha dicho no es conveniente criminalizar excesivamente la política ambiental, tampoco resulta adecuado sustituir la pena como sanción típica del derecho penal por medidas tendientes a la reparación del daño, ya que ello podría obstruir la propia función preventiva del ordenamiento jurídico penal, en la medida en que el delincuente podría no inhibirse de incurrir en la conducta tipificada si la consecuencia fuera solamente la reparación del daño. En todo caso ese tipo de sanciones no pueden sino concebirse como complementarias.

CAPÍTULO QUINTO

LA SOCIALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL

Como se ha visto, la reparación de los daños ambientales no siempre es posible mediante la aplicación del sistema de imputabilidad de la responsabilidad, propio del derecho civil, por varias razones: 1) La mayoría de los daños que tienen esa característica no pueden ser imputados a un solo individuo sino a la sumatoria de varias conductas contaminantes imputables, normalmente, a varios; 2) Los daños al ambiente pueden afectar individualmente la esfera de interés de un individuo, pero sus efectos sobre el patrimonio colectivo son de mayor relevancia; 3) En la medida en que el ambiente no es apropiable resulta difícil determinar a quien corresponde el derecho a demandar la reparación; 4) El carácter colectivo del daño ambiental complica todavía más la difícil tarea de establecer el vínculo causal exigido por los sistemas de responsabilidad civil; 5) El carácter incierto del daño ambiental pone en tela de juicio las reglas tradicionales sobre prescripción de la acción; 6) Aceptando que la restauración del estado previo al daño es la única forma de reparación a la que debe aspirar el derecho ambiental, no existen aún reglas para determinar cuándo el ambiente dañado ha sido restaurado; y 7) Cuando la reparación *in natura* no es posible, resulta muy difícil determinar el valor del bien dañado y con ello el monto de la indemnización.

De ahí que en los últimos años haya comenzado a observarse una transformación de las políticas ambientales en varios países que pretende cumplir dos objetivos fundamentales. Por un lado, conminar a los contaminadores a asumir el costo de su actividad contaminante, y por el otro, contar con los recursos suficientes para restaurar aquellos bienes ambientales que han sido dañados por la actividad contaminadora de un

agente en particular. Ambos aspectos son dos facetas de lo que se conoce como el principio *el que contamina debe pagar*.

Por otra parte, la magnitud que suelen alcanzar en términos financieros los daños al ambiente, la incertidumbre presente al momento de imputar las causas a algún posible demandado así como la dificultad de probar el nexo causal, han llevado a plantear la necesidad de establecer mecanismos colectivos de reparación, que van más allá de la simple idea de la responsabilidad solidaria y que plantean la socialización de la responsabilidad de los daños ambientales con base en el principio de solidaridad.¹⁰⁶

Es decir, en la medida en que el interés último de la sociedad es la protección de la víctima (el ambiente) a fin de procurarle una reparación integral ante el daño causado, el derecho debe proporcionar mecanismos a través de los cuales se llegue a la exigencia de la reparación prácticamente sin lugar a discusión.¹⁰⁷ Los seguros, los impuestos y los fondos ambientales pueden ser instituciones jurídicas que permitan esa socialización de la responsabilidad por el daño ambiental.¹⁰⁸

1. El seguro medioambiental

La aplicación del seguro al ámbito de la responsabilidad ambiental implica una suerte de socialización del concepto de responsabilidad civil, en la que se pasa del otorgamiento de una cobertura del asegurado responsable a la cobertura de la víctima, es decir del ambiente.

¹⁰⁶ Cuando puede haber más de un responsable de un daño o de parte de un daño, puede surgir el problema de la distribución de esa responsabilidad. Para facilitar al perjudicado la tarea de demandar a varias partes, los ordenamientos jurídicos suelen autorizar una acción contra más de un posible responsable a la vez. La distribución de esa responsabilidad entre las partes responsables se hace en función de que la responsabilidad sea colectiva o solidaria. En virtud de la responsabilidad colectiva, el responsable debe indemnizar sólo la parte que pueda realmente imputarse a su actividad concreta. En el caso de la contaminación acumulada, puede ser imposible establecer soluciones tan precisas. Con arreglo a la responsabilidad solidaria, cada parte es responsable por la cantidad total, pero puede solicitar la contribución de las demás partes responsables, lo cual plantea varios problemas como la multiplicidad de procesos judiciales. Se pueden también dar casos evidentemente injustos si es que el perjudicado demanda en primer lugar a la parte con más recursos económicos en lugar de demandar a la parte que ha causado mayores daños. Esto se conoce como efecto del bolsillo sin fondo. La responsabilidad solidaria puede asimismo tener como consecuencia que el perjudicado busque la jurisdicción más favorable, si las partes responsables son de países distintos y la legislación de uno de ellos es más propicia.

¹⁰⁷ HEBRERO ÁLVAREZ, José Ignacio. *El aseguramiento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Madrid, Dykinson, 2002. Pp. 66 y siguientes.

Los seguros son, dice SÁNCHEZ SÁEZ, una extraordinaria manera de revertir en las empresas el costo del daño que producen al medio ambiente.¹⁰⁹ Sin embargo, todavía hoy puede decirse que el seguro tradicional de responsabilidad civil por daños materiales ofrece resistencia a cubrir los daños causados por la contaminación.¹¹⁰ Como dice CABANILLAS, existen dificultades para cubrir el riesgo de contaminación como progresivo y duradero, aunque en países industrializados (Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Holanda, Suecia y otros) operan en este sector determinados "pools" aseguradores que suponen el acuerdo de numerosas entidades aseguradoras y reaseguradoras para asumir conjuntamente el riesgo.¹¹¹

Uno de los principales problemas que ofrece el seguro como mecanismo tendiente a la reparación del daño es que aún se le asocia con responsabilidad civil, debido a que la tendencia considera a la responsabilidad por el daño ambiental como una responsabilidad objetiva en los términos del derecho civil.

Como dice REAL FERRER, "ante los riesgos con que la industria se ha tenido que enfrentar, es natural que hayan pretendido conseguir una cobertura aseguradora que asuma tanto los riesgos ordinarios como los extraordinarios."¹¹²

Así, las legislaciones ambientales suelen imponer seguros obligatorios para determinadas actividades o procesos que involucran el llamado riesgo creado. Véase cuadro número 12.

¹⁰⁸ Coincidimos con GARRIDO CORDOBERA cuando señala: "El fenómeno de la socialización de la responsabilidad civil parece integrarse con formas de garantías colectivas, a través de las cuales la carga resarcitoria queda puesta en cabeza de comunidades categorizadas, según el tipo de incidente. GARRIDO CORDOBERA, Lidia. *Op. Cit.* p. 97.

¹⁰⁹ SÁNCHEZ SAEZ, Antonio José. La "restituto in pristinum" como mecanismo deseable para la reparación de los daños al medio ambiente. En: <http://www.cica.es/ariens/gimadus/saez>. *Loc. cit.*

¹¹⁰ En opinión de REAL FERRER, el aseguramiento en esta materia está plagado de dificultades. En primer lugar porque para que el seguro cubra los daños es preciso que se establezca el nexo causal entre daño y hecho que lo produzca, que no exista intencionalidad y que la posible concurrencia de factores contaminantes permita una válvula de escape". REAL FERRER; Gabriel. *Loc. Cit.*

¹¹¹ CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio. *El daño ambiental*. En: *Revista de Derecho Ambiental. Publicación técnico-jurídica de Medio Ambiente*. Madrid, 1994, núm. 12. P. 27.

¹¹² REAL FERRER; Gabriel. *Cobertura de riesgos ambientales*. En: <http://www.ua.es/dda/cobertura.htm>. <http://www.ua.es/dda/cobertura.htm> P. 8.

Por ejemplo, en Chile, "en materia de actividades sujetas al sistema de evaluación de impacto ambiental, está previsto que si el responsable de cualquier proyecto o actividad presentare, junto al Estudio de impacto ambiental, una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente (...) podrá obtener una autorización provisoria para iniciar el proyecto o actividad, bajo su propia responsabilidad, sin perjuicio de lo que la autoridad resuelva en definitiva (sobre el Estudio presentado)".¹¹³

En Colombia la Ley 99 (1993) en su artículo 60 dispone que en la explotación minera a cielo abierto se exigirá la restauración o la sustitución morfológica y ambiental de todo el suelo intervenido, con la explotación, por cuenta del concesionario o beneficiario del título minero, quien la garantizará con una póliza de cumplimiento con garantía bancaria.¹¹⁴

En México, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (1988, con reformas en 1996) señala que las fianzas y seguros de responsabilidad civil son instrumentos financieros de política ambiental. La misma Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente establece en su artículo 35, al referirse a la resolución en materia de impacto ambiental que:

"La Secretaría podrá exigir el otorgamiento de seguros o garantías respecto del cumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización, en aquellos casos expresamente señalados en el Reglamento de la presente Ley, cuando durante la realización de las obras puedan producirse daños graves a los ecosistemas"¹¹⁵

¹¹³ VALENZUELA, Rafael. *Responsabilidad civil por el daño ambiental (régimen vigente en Chile)*. En: PNUMA-ORPALC. **La responsabilidad por el daño ambiental**. México, PNUMA-ORPALC. 1996. P.159.

¹¹⁴ GUTIÉRREZ, Imelda. Colombia. *La responsabilidad por el daño ambiental en Colombia*. en: PNUMA-ORPALC. **La responsabilidad por el daño ambiental**. México, PNUMA-ORPALC. 1996. P. 207.

¹¹⁵ Cabe destacar que, por otra parte, el artículo 22 de la Ley citada se refiere a los seguros como instrumentos económicos de carácter financiero al señalar: "Son instrumentos financieros los créditos, las fianzas, los seguros de responsabilidad civil, los fondos y los fideicomisos, cuando sus objetivos estén dirigidos a la preservación, protección, restauración o aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y el ambiente".

Por su parte, el Reglamento de la misma Ley citada en materia de Impacto Ambiental (2000) señala en su artículo 51 que "La Secretaría podrá exigir el otorgamiento de seguros respecto del cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones, cuando durante la realización de las obras puedan producirse daños graves a los ecosistemas".

En ese sentido, puede decirse que el seguro sólo contribuye a resolver el problema del menoscabo que, en el patrimonio del sujeto responsable del pago de la reparación o la indemnización, puede significar el ser condenado civilmente. Como afirma GOMÍS CATALÁ, "La cobertura de las indemnizaciones por daños personales y materiales para la reparación del medio ambiente afectado por medio de seguros contribuye a fortalecer, desde un plano exclusivamente teórico, la institución de la responsabilidad por daños al medio ambiente: en primer lugar, el seguro supone una ventaja tanto para la víctima, quien tendrá garantizada la compensación del daño, cuanto para el propio responsable, desde el momento en el que se va liberando -en ocasiones de forma automática- del pago de las sumas normalmente inasumibles por la mayoría de las pequeñas y medianas empresas; en segundo término, el seguro medioambiental constituye un instrumento destacado de política ambiental al configurarse como un mecanismo eficaz de control de riesgos: en la medida en la que el importe de la prima del seguro está vinculado a la calidad en la gestión de riesgos por parte de la empresa se puede afirmar que el seguro dirigirá los esfuerzos de esta última hacia el campo de la prevención a la vez que fomentará la internalización de los costes, devolviendo, de este modo, el lugar que le corresponde al principio "quien contamina paga", verdadero eje de todo sistema de responsabilidad por daños al medio ambiente".¹¹⁶

Una traslación de la institución mercantil del seguro al campo de la reparación ambiental significa que empresas sujetas a un riesgo latente deban contratar una póliza de seguro, pero no únicamente para los efectos de que

¹¹⁶ GOMÍS CATALÁ, Lucía. *Op. Cit.* Pp. 283

en caso de ocurrir el siniestro la compañía de seguros asuma la obligación de indemnizar a nombre del asegurado, cuestión que nada tiene de particular; sino, para que sin tener que averiguar a quién de los sujetos asegurados se imputa la responsabilidad, dicha compañía asuma el costo necesario tomando para ello los recursos provenientes de todas las primas recaudadas por los sujetos obligados a asegurarse. En ese sentido el seguro socializa la responsabilidad frente al daño ambiental y se convierte en un instrumento que previene la reparación del mismo, al tiempo que recauda de los posibles causantes de daños, sumas que ninguno de ellos en lo particular podría desembolsar, contribuyendo así también a resolver los problemas de magnitud de la reparación del daño al ambiente.

Cuadro número 13

Países que regulan los seguros ambientales

País	Ordenamiento legal	Texto
Argentina	Ley General del Ambiente	Artículo 22.- Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación. Sistema Federal Ambiental.
Chile	Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente	Artículo 15.- La Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, tendrá un plazo de ciento veinte días para pronunciarse sobre el Estudio de Impacto Ambiental. La calificación favorable sobre un Estudio de Impacto Ambiental será acompañada de los permisos o pronunciamientos ambientales que puedan ser otorgados en dicha oportunidad por los organismos del Estado. No obstante, si el responsable de cualquier proyecto o actividad presentare, junto al Estudio de Impacto Ambiental una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente, en el plazo a que se refiere el inciso primero, podrá obtener una autorización provisoria para iniciar el proyecto o actividad, bajo su propia responsabilidad, sin perjuicio de lo que la autoridad resuelva en definitiva en conformidad a la presente ley. El reglamento determinará el beneficiario, requisitos, forma, condiciones y plazo del respectivo contrato de seguro.

Cuba	Ley 81 del Medio Ambiente	Artículo 74- El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Finanzas y Precios y el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, dictará las regulaciones pertinentes para el establecimiento de un seguro obligatorio de responsabilidad civil para cubrir daños al medio ambiente causados accidentalmente.
Ecuador	Ley de Gestión Ambiental	Artículo 34.- También servirán como instrumentos de aplicación de normas ambientales, las contribuciones y multas destinadas a la protección ambiental y uso sustentable de los recursos naturales, así como los seguros de riesgo y sistemas de depósito, los mismos que podrán ser utilizados para incentivar acciones favorables a la protección ambiental.
Panamá	Ley General de Ambiente	Artículo 113.- Las compañías aseguradoras y reaseguradoras existentes en Panamá, podrán establecer seguros de responsabilidad civil ambiental, a fin de que los empresarios puedan disponer de ellos como medio de seguridad para el resarcimiento económico del daño causado.
Colombia	Ley 99	Artículo 60.- Dispone que en la explotación minera a cielo abierto se exigirá la restauración o la sustitución morfológica y ambiental de todo el suelo intervenido, con la explotación, por cuenta del concesionario o beneficiario del título minero, quien la garantizará con una póliza de cumplimiento con garantía bancaria
Colombia	LEY 491 DE 1999 Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones.	<p>Artículo 1o.- OBJETIVO DE LA LEY. El objeto de la presente ley es crear los seguros ecológicos como un mecanismo que permita cubrir los perjuicios económicos cuantificables a personas determinadas como parte o como consecuencia de daños al ambiente y a los recursos naturales y la reforma al Código Penal en lo relativo a los delitos ambientales, buscando mejorar la operatividad de la justicia en este aspecto, lo anterior en desarrollo del artículo 16 de la Ley 23 de 1973.</p> <p>Artículo 2o.- OBJETO DEL SEGURO ECOLOGICO. El seguro ecológico tendrá por objeto amparar los perjuicios económicos cuantificables producidos a una persona determinada como parte o a consecuencia de daños al ambiente y a los recursos naturales, en los casos del seguro de responsabilidad civil extra-contractual, cuando tales daños hayan sido causados por un hecho imputable al asegurado, siempre y cuando no sea producido por un acto meramente potestativo o causado con dolo o culpa grave; o, en los casos de los seguros reales como consecuencia de un hecho accidental, súbito e imprevisto de la acción de un tercero o por causas naturales.</p> <p>El daño ambiental puro podrá establecerse en estas pólizas como causal de exclusión de la obligación de amparar, salvo que se logre la colocación del reaseguro para determinados eventos de esta naturaleza.</p> <p>PARÁGRAFO.- El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones de la Póliza Ecológica y la manera de establecer los montos asegurados.</p> <p>Artículo 3o.- SEGURO ECOLOGICO OBLIGATORIO. El seguro ecológico será obligatorio para todas aquellas actividades humanas que le puedan causar daños al ambiente y que requieran licencia ambiental, de acuerdo con la ley y los reglamentos. En los eventos en que la persona natural o jurídica que tramite la licencia tenga ya contratada una póliza de responsabilidad civil extra-contractual para amparar perjuicios</p>

		<p>producidos por daños al ambiente y a los recursos naturales, la autoridad ambiental verificará que efectivamente tenga las coberturas y los montos asegurados adecuados.</p> <p>Artículo 4o.- SEGURO ECOLÓGICO VOLUNTARIO. Los particulares o las entidades públicas o privadas podrán igualmente contratar el Seguro Ecológico, bajo la modalidad de una póliza de daños para amparar perjuicios económicos determinados en sus bienes e intereses patrimoniales que sean parte o consecuencia de daños ecológicos, producidos por un hecho accidental, súbito e imprevisto, por la acción de terceros o por causas naturales.</p> <p>Artículo 5o.- BENEFICIARIOS DE SEGURO. Serán beneficiarios directos del seguro ecológico los titulares de los derechos afectados por el daño o sus causahabientes.</p> <p>Artículo 11.- SANCIÓN POR AUSENCIA DE PÓLIZA. Quien estando obligado a contratar la póliza ecológica y no contare con ella o no estuviese vigente, al momento de la ocurrencia del daño, podrá ser multado por la respectiva autoridad ambiental hasta por el equivalente a la mitad del costo total del daño causado.</p>
México	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente	Artículo 35.- La Secretaría podrá exigir el otorgamiento de seguros o garantías respecto del cumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización, en aquellos casos expresamente señalados en el Reglamento de la presente Ley, cuando durante la realización de las obras puedan producirse daños graves a los ecosistemas.

2. La tributación

En virtud de que los daños ambientales de corrección más compleja están relacionados con actividades de contaminación provenientes de fuentes difusas en las cuales sería casi imposible la determinación del vínculo causal, se ha propuesto la utilización de tributos ambientales como instrumentos para que los causantes retribuyan a las víctimas de los daños ambientales difusos que provocan.¹¹⁷

Bajo esta perspectiva, es que en muchos países es que han comenzado a establecerse contribuciones que no tienen un carácter recaudatorio tradicional, sino que persiguen la modificación de las conductas contrarias

¹¹⁷ MARTÍN MATEO, Ramón. Op. Cit. Pp. 25-32.

al ambiente, y en ese sentido, si su eficiencia es mayor su recaudación será menor. Sin embargo, este postulado no está reñido con la idea de que haya ciertos niveles de tributación que permitan recaudar ingresos, caso en el cual éstos deben destinarse a finalidades eminentemente ambientales.

En suma, la tributación ambiental busca no solamente incrementar la recaudación sino fundamentalmente evitar la producción de daños al ambiente y, en todo caso, si éstos se producen, contar con los recursos suficientes para afrontar la restauración. El problema es entonces la vinculación de los tributos últimos con la restauración del daño que produce en el ambiente la ejecución de la conducta gravada (es decir la actualización del hecho imponible).

La solución a este problema apunta en dos direcciones: la primera conferir a las contribuciones ambientales un destino propio, y la segunda la creación de los llamados fondos de reparación que se alimentan entre otras fuentes de las contribuciones ambientales.

Sin embargo, la tributación ambiental no es todavía una tendencia clara en los países de América Latina, y en aquéllos en los cuales se ha establecido, su finalidad ha sido meramente recaudatoria y cuando mucho, promotora del uso de tecnologías ambientales, como se observa en el cuadro siguiente.

Cuadro número 14
Leyes que establecen formas de tributación ambiental

País	Ordenamiento	Texto
Chile	Ley de Bases Generales del Medio Ambiente	Artículo 47.- Los planes de prevención o descontaminación podrán utilizar, según corresponda, los siguientes instrumentos de regulación o de carácter económico: c) Impuestos a las emisiones o tarifas a los usuarios, en los que se considerará el costo ambiental implícito en la producción o uso de ciertos bienes o servicios, y

Cuba	Ley No. 81 Del Medio Ambiente	Artículo 62.- Corresponde al Ministerio de Finanzas y Precios, oído el parecer del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente y demás órganos y organismos correspondientes, determinar los aranceles e impuestos que resulten convenientes para la protección del medio ambiente.
Nicaragua	Ley de Tasas por Aprovechamiento y Servicios Forestales 2001	Artículo 1.- La presente Ley tiene por objeto establecer el valor de la tasa de aprovechamiento de bosques naturales y por la presentación de servicios que brinda el Instituto Nacional Forestal (INAFOR), a las personas naturales o jurídicas que se dedican a esta actividad.
México	Ley del Impuesto sobre la Renta.	Artículo 37.- Las inversiones únicamente se podrán deducir mediante la aplicación, en cada ejercicio, de los por cientos máximos autorizados por esta ley... Artículo 41.- Para la maquinaria y equipo distintos de los señalados en el artículo anterior se aplicarán de acuerdo a la actividad en que sean realizadas, los por cientos siguientes: XIV.- 100% en la conversión a consumo de gas natural y para prevenir y controlar la contaminación ambiental en cumplimiento de las disposiciones legales respectivas.

3. Los fondos de reparación

Como se ha dicho, por una parte, no siempre es posible identificar al causante de un daño al ambiente, y por otra, la recuperación del equilibrio ambiental perdido a consecuencia de un daño ambiental puede rebasar la capacidad de iniciativa de quienes lo causaron, lo cual no conduce necesariamente a buscar la colectivización de la responsabilidad por el daño ambiental, dejando atrás los múltiples problemas que representa para la reparación del daño el tratar de individualizar al causante.¹¹⁸

Ahora bien, el paso de un sistema tradicional de reparación del daño ambiental, basado en el principio clásico de la responsabilidad individual, a un sistema moderno de reparación anclado en el principio de responsabilidad compartida, tiene su máximo exponente en la creación de los fondos de reparación.¹¹⁹

Los fondos de reparación son instrumentos ambientales para resarcimiento de los daños una vez producidos éstos, a través de los cuales el daño se solidariza o colectiviza pero de una manera subsidiaria, cuando por cualquier motivo no se ha encontrado a los causantes de la lesión, o cuando sabido quien es el potencial contaminador no ha podido imputarse el daño por debilidad del nexo causal.¹²⁰ En efecto, a través de los fondos se produce un reparto equitativo de la carga financiera entre todos aquellos cuyas actividades son o pueden ser causa del daño ambiental.¹²¹

El derecho latinoamericano muestra que, varios países han recurrido a la constitución de fondos de reparación, cuyos recursos pueden provenir del cobro de un tributo por una actividad que se considera en sí misma contaminante, como es el caso de Ecuador, de las indemnizaciones obtenidas en sentencias por daño ambiental, como ocurre en Bolivia, o de las sanciones administrativas impuestas por violaciones a la ley, como puede ser el caso de México y Nicaragua.

Sin embargo, no existe una relación clara entre los fondos, los tributos y los seguros, no tampoco entre los fondos y las acciones por daños al ambiente, por lo que la consolidación de este instrumento de política ambiental como un mecanismo para la socialización de la responsabilidad por daños al entorno es también una tarea pendiente.

¹¹⁸ MARTÍN MATEO, Ramón. Op. Cit. P 19.

¹¹⁹ La justificación de los Fondos de reparación puede encontrarse también en el principio de solidaridad que REAL FERRER expone de la siguiente forma: "la solidaridad puede presentarse como un remedio jurídico necesario para abordar los abundantes supuestos en que la responsabilidad no tiene cabida. En efecto, especialmente en el campo ambiental resulta absolutamente evidente que los mecanismos de atribución de responsabilidad (inclusive de responsabilidad objetiva o sin culpa) son ineficaces o por lo menos insuficientes, para afrontar la reparación de daños y esta realidad se pone de manifiesto abiertamente tanto en los casos de contaminación difusa como en la mayor parte de los accidentes polucionantes. Las dificultades inherentes a la determinación de responsabilidad en los casos de daños ambientales, tales como la de conocer a ciencia cierta la fuente contaminante, o los posibles efectos sinérgicos, o la ausencia de titular de los bienes afectados, o, en fin, la propia cuantía de las sumas en juego –absolutamente inabordables para la mayoría de los contaminadores –, han supuesto, entre otros resultados, el fracaso del sistema de seguros ambientales y la puesta en evidencia de la inoperancia de los mecanismos de responsabilidad. En esta línea, la creación de Fondos – una de cuyas vías de engrose pueden ser los impuestos verdes o ecotasas- parece hasta ahora la mejor solución al problema de aportar recursos para la recuperación del medio, pero es claro que, aparte del juego de otros principios, el de solidaridad también gravita sobre la idea de los Fondos." REAL FERRER, Gabriel. *El principio de solidaridad en la Declaración de Río*. En. <http://www.ua.es/dda/cobertura.htm> <http://www.ua.es/dda/solidrio.htm>. P. 2.

¹²⁰ SÁNCHEZ SAEZ, Antonio José. Op. Cit. P. 18.

¹²¹ HERRERO ÁLVAREZ, José Ignacio. *El aseguramiento de la Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente*. Madrid, Dykinson, 2002. p. 174

Cuadro número 15

Leyes que establecen fondos de reparación

País	Ordenamiento legal	Texto
Argentina	Ley General del Ambiente	<p>Artículo 34.- Créase el Fondo de Compensación Ambiental que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción y estará destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente. Las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado. La integración, composición, administración y destino de dicho fondo serán tratados por ley especial.</p>
Bolivia	Ley 1.333 Ley del Medio Ambiente	<p>Artículo 87.- Créase el Fondo Nacional para el Medio Ambiente (FONAMA) dependiente de la Presidencia de la República, como organismo de Administración descentralizada, con personería jurídica propia y autonomía de gestión, cuyo objetivo principal será la captación interna o externa de recursos dirigidos al financiamiento de planes, programas, proyectos, investigación científica y actividades de conservación del medio ambiente y de los recursos naturales.</p> <p>Artículo 88.- El Fondo Nacional para el Medio Ambiente, contará con un Directorio como organismo de decisión presidido por el Secretario Nacional del Medio Ambiente, constituido por tres representantes del Poder Ejecutivo, tres de los Consejos Departamentales del Medio Ambiente y uno designado por las Instituciones bolivianas no públicas sin fines de lucro, vinculadas a la problemática ambiental de acuerdo a reglamentación.</p> <p>Artículo 89.- Las prioridades para la recaudación de fondos así como los programas, planes y proyectos aprobados y financiados por el Fondo Nacional para el Medio Ambiente, deben estar enmarcados dentro de las políticas nacionales, departamentales y locales establecidas por los organismos pertinentes. La Contraloría General de la República deberá verificar el manejo de recursos del Fondo Nacional para el Medio Ambiente.</p> <p>Artículo 102.- La acción civil derivada de los daños cometidos contra el medio ambiente podrá ser ejercida por cualquier persona legalmente calificada como un representante apropiado de los intereses de la colectividad afectada. Los informes elaborados por los organismos del Estado sobre los daños causados, serán considerados como prueba pericial preconstituida. En los autos y sentencias se determinará la parte</p>

		que corresponde de la indemnización y resarcimiento en beneficio de las personas afectadas y de la nación. El resarcimiento al Estado ingresará al Fondo Nacional para el Medio Ambiente y se destinará preferentemente a la restauración del medio ambiente dañado por los hechos que dieron lugar a la acción.
Brasil	<u>Lei Nº 7.797, de 10 de Julho de 1989.</u> Cria o Fundo Nacional de Meio Ambiente e dá outras providências	Artículo 1.- Fica instituído o Fundo Nacional de Meio Ambiente, com o objetivo de desenvolver os projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, incluindo a manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental no sentido de elevar a qualidade de vida da população brasileira.
Chile	Ley de bases generales del medio ambiente	<p>Artículo 7.- Los fondos de investigación científica, desarrollo tecnológico y social que tengan asignados recursos en la Ley de Presupuestos de la Nación, podrán financiar proyectos relativos al medio ambiente, sin perjuicio de sus fines específicos.</p> <p>Artículo 66.- La Comisión Nacional del Medio Ambiente tendrá a su cargo la administración de un Fondo de Protección Ambiental, cuyo objeto será financiar total o parcialmente proyectos o actividades orientados a la protección o reparación del medio ambiente, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental.</p> <p>Artículo 67.- Los proyectos o actividades a que se refiere el artículo anterior, cuyo monto no exceda del equivalente a quinientas unidades de fomento, serán seleccionados por el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según bases generales definidas por el Consejo Directivo de dicha Comisión.</p> <p>Cuando los proyectos o actividades excedan el monto señalado, el proceso de selección deberá efectuarse mediante concurso público y sujetarse a las bases generales citadas en el inciso anterior, debiendo oírse al Consejo Consultivo a que se refiere el párrafo Cuarto del Título Final.</p> <p>Artículo 68.- El Fondo de Protección Ambiental estará formado por:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Herencias, legados y donaciones, cualquiera sea su origen. En el caso de las donaciones, ellas estarán exentas del trámite de insinuación; b) Recursos destinados para este efecto, en la Ley de Presupuestos de la Nación; c) Recursos que se le asignen en otras leyes, y d) Cualquier otro aporte proveniente de entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, a cualquier título.

<p>Costa Rica</p>	<p>Ley Orgánica del Ambiente</p>	<p>Artículo 93.- Creación del Fondo Nacional Ambiental.</p> <p>Para alcanzar los fines de esta ley y financiar el desarrollo de los programas de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, se crea el Fondo Nacional Ambiental, cuyos recursos los constituirán:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Legados y donaciones. b) Contribuciones de organismos nacionales e internacionales, privados o públicos, de acuerdo con los respectivos convenios. c) Garantías de cumplimiento ejecutadas, que se perciban con base en lo establecido en esta ley. d) Fondos puestos en fideicomiso, provenientes de convenios de préstamos internacionales para financiar actividades o proyectos relacionados con el ambiente. e) Ingresos procedentes de la venta de guías de evaluación de impacto ambiental, publicaciones y demás documentos necesarios para cumplir con los fines de la presente ley. <p>Artículo 94.- Utilización de los recursos.</p> <p>Los recursos del Fondo podrán utilizarse para contratar servicios personales en forma temporal, y servicios no personales; adquirir materiales, suministros, maquinarias, equipo, vehículos, repuestos y accesorios; comprar inmuebles y pagar por construcciones, adiciones, mejoras, transferencias corrientes de capital y asignaciones globales y, en general, para desarrollar los programas de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental; así como para sufragar los costos en que incurra la autoridad competente al realizar las obras o las actividades a las que se refiere el artículo 97 de esta ley.</p> <p>Artículo 95.- Administración y supervisión del Fondo.</p> <p>Las sumas recaudadas serán remitidas a la caja única del Estado. El Ministerio del Ambiente y Energía, por medio de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, deberá presentar anualmente, al Ministerio de Hacienda, el anteproyecto de presupuesto de esos recursos, para cumplir con la programación de gastos corrientes de capital y objetivos fijados en esta ley.</p> <p>En forma trimestral, el Ministerio de Hacienda realizará las transferencias o los desembolsos de la totalidad de los recursos recaudados al Fondo Nacional Ambiental.</p> <p>En caso de incumplimiento de lo dispuesto en el párrafo precedente, el Ministerio del Ambiente y Energía, por medio de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, requerirá al Tesorero Nacional</p>
--------------------------	----------------------------------	--

		<p>o, en su defecto, a su superior, para que cumpla con esta disposición. De no proceder, responderá personalmente y le será aplicable lo dispuesto en el artículo 330 del Código Penal.</p> <p>Los ingresos que, según dispone esta ley, forman parte del Fondo Nacional Ambiental, serán depositados en un fondo patrimonial del Sistema Bancario Nacional.</p> <p>Para cumplir con las funciones señaladas en esta ley, ese Ministerio, mediante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, podrá suscribir los contratos de administración que requiera.</p> <p>Artículo 96.- Depósito de los fondos.</p> <p>Los recursos que no sean utilizados en el período vigente se constituirán en superávit del Fondo y podrán emplearse, mediante modificación presupuestaria, según los objetivos fijados en esta ley.</p> <p>Artículo 97.- Autorización para contribuir.</p> <p>Se autoriza a las instituciones del Estado y a las municipalidades para incluir, en sus presupuestos, las partidas anuales que estimen convenientes con el propósito de contribuir a los programas y proyectos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental.</p>
Cuba	Ley No. 81 del Medio Ambiente	<p>Capítulo X</p> <p>Fondo Nacional del Medio Ambiente</p> <p>Artículo 65.- Se crea el Fondo Nacional del Medio Ambiente, orientado a facilitar el cumplimiento de los objetivos de la presente Ley y que tendrá como finalidad esencial financiar total o parcialmente proyectos o actividades dirigidas a la protección del medio ambiente y su uso racional.</p> <p>Artículo 66.- El Ministerio de Finanzas y Precios y el Ministerio de Economía y Planificación, en lo que a cada cual compete y oído el parecer del Ministerio de Ciencia Tecnología y Medio Ambiente y demás órganos y organismos competentes, establecerán las reglamentaciones requeridas para el funcionamiento del Fondo Nacional del Medio Ambiente.</p>
Ecuador	Ley de Gestión Ambiental	<p>Artículo 38.- Las tasas por vertidos y otros cargos que fijen las municipalidades con fines de protección y conservación ambiental serán administradas por las mismas, así como los fondos que recauden otros organismos competentes, serán administrados directamente por dichos organismos e invertidos en el mantenimiento y protección ecológica de la jurisdicción en que fueron generados.</p>

El Salvador	Ley de Medio Ambiente	<p>Artículo 11.- Son instrumentos de la política del medio ambiente:</p> <p>f) El Fondo Ambiental de El Salvador y cualquier otro programa de financiamiento de proyectos ambientales;</p>
Nicaragua	Ley General del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales	<p>Artículo 48.- Se crea el Fondo Nacional del Ambiente para desarrollar y financiar programas y proyectos de protección, conservación, restauración del ambiente y desarrollo sostenible. Dicho fondo se regirá por un reglamento especial que emitirá el Poder Ejecutivo respetando las disposiciones señaladas en las leyes específicas en relación con las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica. Su uso será definido en consulta con la Comisión Nacional del Ambiente.</p> <p>Artículo 49.- El Fondo Nacional del Ambiente se integrará con los fondos provenientes del otorgamiento de licencias ambientales, multas y decomisos por infracciones a esta Ley y por las donaciones nacionales e internacionales otorgadas para tal fin; y otros recursos que para tal efecto se le asignen.</p> <p>Artículo 50.- Las actividades, proyectos y programas a ser financiados total o parcialmente por el Fondo Nacional del Ambiente, podrán ser ejecutados por instituciones estatales regionales autónomas, municipales o por organizaciones no gubernamentales y de la empresa privada; éstos deberán estar enmarcados en las políticas nacionales, regionales y municipales para el ambiente y desarrollo sostenible y ser sometidos al proceso de selección y aprobación según Reglamento.</p>
México	Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente	<p>Artículo 175 BIS.- Los ingresos que se obtengan de las multas por infracciones a lo dispuesto en esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones que de ella se deriven, así como los que se obtengan del remate en subasta pública o la venta directa de los bienes decomisados, se destinarán a la integración de fondos para desarrollar programas vinculados con la inspección y la vigilancia en las materias a que se refiere esta Ley.</p>

CONCLUSIONES

La definición de un régimen jurídico de responsabilidad por el daño ambiental en el derecho latinoamericano es sin duda una tarea pendiente, pues aunque se aprecia una cierta evolución de las disposiciones normativas del derecho administrativo, penal y civil con una orientación en tal sentido, lo cierto es que en la mayoría de los casos se confunde la protección de los intereses jurídicos particulares o públicos con la relativa a los intereses ambientales que son de carácter colectivo.

La tarea pendiente no es sencilla y por supuesto no se agota en la simple remisión a la aplicación de la teoría de la responsabilidad sino que amerita una reestructuración de los cimientos jurídicos que soportan a la tutela del ambiente. Presupuestos fundamentales para ello son: el reconocimiento del ambiente como un bien susceptible de tutela por sí mismo, diferenciándolo de los elementos que lo conforman y, la distinción entre las categorías jurídicas del daño civil y del daño ambiental, pues el primero se refiere a la afectación de intereses jurídicos individualizados, mientras que el segundo trasciende a la esfera legal de la persona para insertarse en el ámbito de la colectividad.

A su vez conviene puntualizar que el reconocimiento pleno del ambiente como bien jurídico no se resuelve con la mera inclusión del concepto en las leyes ni tampoco mediante la simple consagración del denominado derecho al medio ambiente adecuado como ha ocurrido en gran parte de los sistemas jurídicos de América Latina.

La consideración del ambiente como bien jurídico exige como primera premisa que el orden legal distinga con claridad entre éste y los elementos que lo integran. Es decir reconocerlo como un bien unitario en el cual

confluyen, en un *unicum* indistinto todos los recursos naturales, como la Corte Constitucional Italiana ha señalado: un bien jurídico inmaterial unitario.

En ese sentido, si bien en las legislaciones de la Región el concepto de ambiente ha sido incorporado al orden jurídico y para su protección se han establecido mecanismos preventivos similares a los vigentes en otros países del mundo, sin embargo, no se distingue entre ambiente y elementos que lo integran confundiendo con ello las afectaciones al bien jurídico medio ambiente con las afectaciones al patrimonio de las personas, públicas o privadas.

Bajo esa premisa, es indispensable también que se reconozca el carácter colectivo de su titularidad, distinguiendo ese carácter de la apropiación de los elementos de base que lo conforman cuya apropiación puede ser privada pública o común, dependiendo del elemento de que se trate.

La solución al paradigma de la reparación del daño ambiental amerita también la caracterización, por parte del ordenamiento jurídico, de la figura del daño ambiental como una institución diferente a la del daño civil. Para tales efectos, la legislación ambiental debe definir claramente lo que se entiende por daño ambiental distinguiéndolo de los daños civiles que por influjo de aquél, pueden trasladarse a las personas o sus patrimonios.

Empero, en la mayoría de las leyes ambientales de América Latina no se hace tal diferenciación, lo que ha llevado a confundir el tratamiento jurídico de las acciones por daños al ambiente con las acciones derivadas de las afectaciones a los derechos individuales de las personas.

Así, se impone la definición del daño ambiental con el objeto distinguir a éste de los daños de carácter civil que, sobre las personas o sus patrimonios, pueden presentarse como resultado de la ocurrencia de un daño ambiental,

pero sobre todo porque el daño ambiental, dadas sus características de impersonal e incierto, amerita un tratamiento diferente al que merece el daño civil individual.

En ese sentido, la remisión a la aplicación del derecho civil para imputar la responsabilidad por daños al ambiente que se expresa en varias legislaciones ambientales de América Latina es errónea, en virtud de que el derecho civil sólo puede ser aplicable a los daños civiles que, por influjo de un daño ambiental, se producen en las personas o sus patrimonios, pero no al daño ambiental puro. Por otra parte, esa aplicación del derecho común sólo será posible si primero se logra identificar al daño ambiental, en cuanto a sus efectos, sus causas y su magnitud.

Esto significa que, cuando se trata de la responsabilidad por daños al ambiente, el derecho civil es subsidiario del derecho ambiental pero no sustituto. Por lo tanto, la remisión a que nos referimos es impracticable.

En consecuencia, el establecimiento de un sistema de reparación de los daños al ambiente, como aspiración legítima de cualquier política ambiental moderna, implica necesariamente la construcción de un orden jurídico original que tome en cuenta las características del bien jurídico protegido por el derecho ambiental y las peculiaridades del daño ambiental puro.

En la mayoría de los casos ello no ha ocurrido en el Derecho Latinoamericano, sino que más bien se aprecian evoluciones adaptativas en las instituciones tradicionales del derecho civil, penal y administrativo que tratan de dar solución a las particularidades de los daños ambientales antes referidas, pero que parten de premisas equivocadas y que han dado lugar a una serie de soluciones intermedias que frecuentemente cruzan las fronteras entre derecho público y el privado y entrelazan instituciones a veces contradictorias, como por ejemplo cuando se confiere acción legal al Estado para encauzar procedimientos en donde el interés en juego es

privado, o cuando una afectación dañosa a bien de titularidad particular conlleva a la imposición de una sanción administrativa cuyo monto se reconduce al presupuesto público sin beneficio para la verdadera víctima.

En suma, el paradigma de la responsabilidad por daños al ambiente amerita aún una seria reflexión teórica y una práctica legislativa audaz tendiente a la creación de un sistema original y específico diferente del que rige para proteger los intereses particulares de los individuos o de los que confieren al Estado facultades de policía, mas bien relacionados con la búsqueda del simple cumplimiento de las normas de convivencia pacífica entre los individuos.

Es oportuno ahora señalar que en la definición de un régimen jurídico de responsabilidad los daños al ambiente juegan un papel importante, pero no exclusivo. Es importante también la estructuración de un sistema de imputación de la responsabilidad que tienda a identificar al o a los causantes que deben afrontar la reparación, porque siempre habrá casos en los cuales no será posible la identificación del causante y por tanto la imputación resulte imposible y otros en los cuales, a pesar de que se identifique al causante, la magnitud del daño rebasa la capacidad económica de éste.

Se impone entonces una modificación radical en la teoría de la responsabilidad, que basada en el principio de la solidaridad, estructure una serie de mecanismos de reparación de carácter colectivo, tales como los fondos de reparación, los seguros y la tributación. En definitiva, el sistema de reparación basado en la imputación de la responsabilidad, debe ser complementado con un sistema de reparación de carácter preventivo y colectivo.

En el ámbito de la imputación de la responsabilidad, las características del daño ambiental exigen un desarrollo legislativo en varios sentidos: primero, en cuanto a resolver los problemas que derivan del carácter incierto e

impersonal del daño ambiental, tales como el vínculo de causalidad, la carga de la prueba, la prescripción de la acción, etc.; segundo, en cuanto a la aplicación del derecho civil a la reparación de daños por influjo medioambiental; y tercero, en cuanto a la forma que deba asumir la reparación del daño.

La reparación del daño ambiental exige entonces la configuración de un régimen propio que, en principio, debe enfocarse al reconocimiento del ambiente como un bien jurídico diferente a los elementos que lo integran y como consecuencia de lo anterior, a la instauración de una acción por daños al ambiente diferente a la acción civil por daños y perjuicios.

Así, en tanto que el ambiente es un bien jurídico de titularidad común, el derecho ambiental debe reconocer la legitimación activa de todos aquellos afectados por el daño ambiental, que son, en definitiva, todos los ciudadanos que gozan del derecho a un medio ambiente adecuado. El reconocimiento de este derecho, clasificado por algunos como derecho humano de la tercera generación, es tan sólo una de las bases, y no la solución, a partir de la cual se construye un sistema de reparación del daño ambiental.

En tal sentido apuntan las disposiciones que han sido incluidas en varias leyes de la Región, a través de las cuales se reconoce la procedencia por una acción por daños al ambiente, que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, pero no existe uniformidad y muchas veces se confunde el reconocimiento del interés jurídico con la simple facultad de denuncia en el plano administrativo.

La prueba del vínculo de causalidad que incluso para el derecho civil tradicional ofrece múltiples problemas, resulta una de las cuestiones más complicadas para el afincamiento de la responsabilidad por daños al ambiente, dado el carácter colectivo e incierto del daño ambiental. Por ello un sistema original de responsabilidad ambiental debe incluir reglas

específicas encaminadas a suavizar los rigores probatorios del vínculo causal, mediante las técnicas de la inversión de la carga probatoria y la presunción de causalidad, tal y como ya sucede en algunas legislaciones analizadas.

Asimismo, dado el carácter incierto del daño ambiental, el derecho ambiental debe ocuparse de establecer reglas especiales en materia de prescripción, partiendo del principio de que en todo caso que la prescripción no puede contabilizarse sino a partir de que el daño se ha manifestado en forma evidente. Aunque el derecho universal comparado ofrece diversas maneras de practicar este principio, salvo escasas excepciones, el derecho ambiental latinoamericano se presenta más bien conservador.

Si los problemas de determinación del daño ambiental, así como de sus causas y efectos son resueltos por el orden legal, entonces el tratamiento de los daños civiles por influjo medioambiental podría ser más simple. No obstante, la simplicidad en la aplicación del derecho civil a estos últimos guarda estrecha relación con los efectos que, en el orden legal, otorgue a la sentencia. En tal sentido, las sentencias en materia de daño ambiental deben tener, como sucede ya en muy pocos países incluidos en el presente estudio, un alcance *erga omnes* para permitir que una vez probado el daño ambiental y determinado el vínculo de causalidad, puedan beneficiarse de la declaración judicial, todos aquellos particulares que además de haber sido afectados en su disfrute del derecho a un medio ambiente adecuado lo sean también en sus patrimonios.

La forma que debe asumir la reparación del daño ambiental constituye también objeto de ocupación de un régimen de responsabilidad por daños al ambiente. A respecto debe prevalecer el principio de que la reparación *in natura* priva sobre la indemnización pecuniaria.

En ese sentido, se deben establecer lineamientos generales que permitan determinar bajo qué parámetros se considera reparado el daño y en qué casos dicha reparación debe declararse improcedente, y por tanto habrán

de preverse también formas alternativas de la reparación del daño involucrado, tales como la reparación sustituta de otras afectaciones al ambiente pendientes de recomponer.

Ahora bien, si la reparación *in natura* no es posible, debe entonces indemnizarse el daño. En este caso, la Ley debe establecer el procedimiento que habrá de seguirse para la determinación del monto indemnizatorio, así como el destino que habrá de tener la reparación en dinero.

Finalmente, con base en el principio de solidaridad del daño ambiental, la determinación de un régimen específico de responsabilidad por daños al ambiente no debe omitir la incorporación de reglas que permitan la reparación del daño más allá de los supuestos en los cuales es posible determinar a uno o varios responsables del mismo.

No obstante, en cuanto se refiere a la reparación del daño, salvo casos contados que se refieren en este trabajo, las legislaciones analizadas son poco contundentes.

En otro orden de ideas, el derecho público juega un papel importante en los casos en que es imposible identificar al responsable del daño. Sin embargo, en este caso, la legislación pública ambiental Latinoamérica incurre en varios errores: intenta fijar el monto de las multas administrativas con base en la valoración del daño y el beneficio obtenido por el infractor mediante la externalización del costo ambiental. En ambos casos, la disposición legal correspondiente traslada a la sede de esta disciplina jurídica el dilema de la cuantificación del daño respecto del cual la misma legislación administrativa no contiene regla alguna, además de que, en todo caso, la relación entre cuantificación del daño y magnitud de la multa será siempre irreal, toda vez que estas últimas tienen fijados límites máximos poco significativos de cara a los enormes valores que normalmente involucran los daños ambientales.

El segundo error consiste en que la autoridad administrativa no puede ordenar como acto de autoridad la reparación del daño, en virtud de que carece de imperio para hacer cumplir su resolución. No obstante lo anterior, las multas recaudadas por violaciones a la legislación ambiental sí podrían ser utilizadas para la reparación a daños al ambiente, en la medida en que los recursos provenientes de las mismas se integren a un fondo cuyos recursos sean destinados exclusivamente a la reparación de daños en los casos no ha sido posible identificar al causante, mediante las reglas de imputación de la responsabilidad.

La constitución de un fondo para la reparación de daños ambientales basado en la recaudación de multas encuentra fundamento en la idea de que quienes violan la normatividad ambiental no necesariamente provocan un daño al ambiente pero las violaciones generalizadas y constantes a dichas disposiciones conducen a la producción de daños por medios sinérgicos a cuya reparación deben contribuir todos aquellos infractores.

La tributación ambiental debe ser otro mecanismo para la socialización de la responsabilidad por la reparación del daño. Esta idea encuentra fundamento en el principio *el que contamina paga*, según el cual aunque las emisiones se produzcan dentro de los límites legales, conducirán inevitablemente a la producción de daños.

Empero, los tributos ambientales no deben establecerse con afanes meramente recaudatorios sino más bien con fines regulatorios y en los casos en que exista recaudación, los recursos provenientes de la tributación ambiental deben dirigirse a un presupuesto autónomo que habrá de utilizarse para la reparación del daño que emerja como producto de todas las causas mencionadas si tener que deslindar o no si existe un responsable. Esto significa enterrar para siempre el principio de unidad de caja que rige en el derecho financiero en la mayoría de los países de América Latina.

Lo anterior sin dejar de contemplar que en ciertos supuestos es plenamente factible la identificación del sujeto causante de daño quien habrá de enfrentar la reparación del mismo.

Ahora bien, en la medida en que el monto de la reparación puede rebasar la capacidad económica del causante es que ha aparecido la idea de que, quienes, por las características de sus procesos o por la peligrosidad de los productos que elaboran enfrenten permanentemente el riesgo de la producción de un daño ambiental, deban someterse obligatoriamente a la contratación de un seguro ambiental.

En un principio, la idea del seguro se encuentra estrechamente vinculada al sistema de reparación de daños civiles y en ese sentido, únicamente resuelve un problema de magnitud de daño pero no de la imputación de la responsabilidad, por tales razones, la aplicación de los seguros al ámbito medioambiental implica también una modificación sustancial en la forma de concebir esta institución. Así, debieran contratar el seguro ambiental todos aquellos sujetos potencialmente generadores de daños al ambiente, pero bajo el principio de que producido el daño, al estilo de una mancomunidad, los recursos colectados mediante el pago de las primas por seguro sean destinados a la reparación del daño sin tener que averiguar cuál de los sujetos asegurados fue el responsable. En este sentido, la institución del seguro medioambiental guarda estrecha relación con el sistema de presunción del vínculo causal.

En la medida en que a través de la tributación y los seguros ambientales los sujetos potencialmente generadores de daño asumen de antemano contribuir al costo de la reparación mediante la constitución del fondo, es que estos tres instrumentos constituyen un sistema de reparación colectivo de carácter preventivo.

Finalmente, conviene destacar que si bien no se discute la importancia que juega el derecho penal en la política ambiental en general y específicamente en la producción de daños al ambiente, no es tarea fundamental de esta disciplina jurídica abocarse a la reparación. En ese sentido, la construcción de sistemas jurídicos de carácter penal ambiental no debe tener como objetivo sino el de endurecer los castigos para aquellas personas que de manera más grave afecten al ambiente, independientemente de la obligación de estas últimas de reparar el daño en la vía correspondiente.

Así, las llamadas penas novedosas que suelen incluirse en las legislaciones penales más modernas, se encaminan también a la solución de otros problemas que son muy propios del derecho penal cuando trata éste de aplicarse a la sede ambiental, tales como el hecho de que los responsables de delitos ambientales son normalmente las empresas las cuales no pueden ser sancionadas con penas privativas de la libertad.

Por otra parte, en la mayoría de los casos, la legislación penal latinoamericana no reconoce la figura del delito ambiental propiamente, si por tal entendemos a aquél que tutela un bien jurídico independiente y autónomo de los elementos que lo conforman o bien aquellos en donde se tutela la función de un elemento de base, cuya afectación puede traducirse en un daño al ambiente.

En suma, en el Derecho Ambiental latinoamericano podemos encontrar diversas piezas dispersas de un rompecabezas que es necesario armar bajo una lógica que sólo tiene el derecho ambiental y que hoy por hoy es un elemento ausente en la definición de las políticas ambientales en los países de nuestra región.