

LA DIRECTIVA COMUNITARIA SOBRE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LOS REGÍMENES HISPANOAMERICANOS DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL.

M.Sc. Mario Peña Chacón.¹

“El Derecho Ambiental es un laberinto en el que EL MINOTAURO es la falta de efectividad del mismo, y el HILO DE ARIADNA, con que TESEO, mató al monstruo devorador, es la responsabilidad”

Salvador Darío Bergel

En abril de 2004 el Consejo de la Unión Europea aprobó la Directiva Comunitaria sobre Responsabilidad Medioambiental², la cual debió ser transpuesta por los estados miembros a más tardar el día treinta de abril de 2007³.

El régimen de responsabilidad ambiental establecido está sustentado en los principios 16 y 13 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo los cuales establecen por una parte, que los sujetos que contaminan deben, en principio, cargar con los costos de la contaminación, y a la vez se instituye la obligación de los Estados de desarrollar las legislaciones nacionales

en materia de responsabilidad por daño ambiental e indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y degradación ambiental.

También recoge lo establecido por el apartado 2 del artículo 174 del Tratado de la Comunidad Europea, el cual establece los principios en que debe estar basada la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente, siendo estos los de cautela y de acción preventiva, corrección de los atentados al medio ambiente preferiblemente a la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.

1 Consultor Legal Ambiental, profesor derecho ambiental de la Universidad de Costa Rica y de la Universidad Tecnológica Centroamericana de Honduras, mariopena@racsa.co.cr

2 Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004.

3 De conformidad con el artículo 189 del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea “La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios”. España traspuso la directiva por medio de la Ley de Responsabilidad Medioambiental mediante la ley 26/2007 del 23 de octubre de 2007, publicada en el BOE número 255 del 24 de octubre de 2007.

Sirvió como base de la Directiva el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental⁴, sin embargo ambos textos presentan diferencias sustanciales⁵. Mientras el Libro Blanco proponía un sistema de responsabilidad que incluía tanto los daños ambientales como los daños particulares, la Directiva de rito excluye a estos últimos de su competencia. Por otra parte, el Libro Blanco regulaba medidas preventivas sólo en casos de urgente necesidad, mientras que la Directiva adoptada por el Consejo de Europa regula la responsabilidad por daños ambientales producidos y establece un régimen preventivo.

Se trata de una Directiva de mínimos⁶ y no de armonización total, lo que faculta a los Estados miembros a adoptar disposiciones más rigurosas en relación a la prevención y reparación de los daños ambientales cuando aprueben su normativa de transposición, de igual modo se trata de un régimen de carácter no retroactivo, lo que conlleva que su aplicación será sobre los daños

acontecidos con posterioridad de su fecha de transposición, sea el 30 de abril de 2007⁷.

A continuación se analiza el sistema de responsabilidad ambiental contenido en la Directiva Comunitaria, y a la vez, se compara con los distintos regímenes adoptados, o por adoptar en Hispanoamérica, específicamente en España, Argentina, Chile, Ecuador, Perú, México⁸ y Costa Rica⁹.

1. Objeto y ámbito de aplicación.

De conformidad con el artículo 1 de la Directiva Comunitaria, la finalidad del régimen aprobado lo es establecer un marco para la prevención y la reparación de los daños ambientales sobre la base de la responsabilidad ambiental.

Tal y como lo afirma la Dra. De las Heras y Ojeda, dicha normativa comunitaria no tiene por objeto la protección del medio ambiente

4 Presentado por la Comisión de la Unión Europea el 9 de febrero de 2000.

5 Santos, M.J., Notas a la propuesta de Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, artículo extraído de la red mundial de la información en la siguiente dirección: www.lapaginadelmedioambiente.com

6 El artículo 130 inciso T del Acta Única Europea prescribe que las medidas de protección adoptadas conjuntamente no serán obstáculo para que cada Estado pueda adoptar y mantener medidas de mayor protección, siempre que sean compatibles con el propio Tratado. Por su parte, el artículo 16 de la Directiva 2004/35/CE dispone que la misma no constituirá obstáculo para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, incluida la determinación de otras actividades que hayan de someterse a los requisitos de prevención y reparación de la presente Directiva y la determinación de otros responsables.

7 El numeral 17 de la Directiva dispone su carácter no retroactivo, y por tanto su no aplicación a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido antes del 30 de abril de 2007; a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido después del 30 de abril de 2007, cuando éstos deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha; ni a los daños si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo.

8 La Ley de Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, aprobada por unanimidad en una de las Cámaras del Congreso de la Unión, actualmente se halla congelada.

9 El proyecto de ley denominado "Código Procesal General" que crea una jurisdicción ambiental especializada sigue durmiendo el sueño de los justos en la Asamblea Legislativa costarricense.

de forma global, puesto que la definición de daño medioambiental sólo se refiere a ciertos elementos de dicho medio que, por lo tanto, son los únicos que están sometidos a la obligación de prevención y reparación¹⁰.

Por ello, el régimen establecido se aplica exclusivamente a los daños ambientales, los cuales abarcan los daños a la biodiversidad¹¹, daños a las aguas y daños a los suelos.

El inciso 18 del artículo 2 de la Directiva clasifica al daño ambiental en tres categorías:

- Daños a la Biodiversidad, que son aquellos que afecten grave y adversamente al estado de conservación de la biodiversidad;
- Daños a las Aguas, que serían aquellos que afecten adversamente el estado ecológico, el potencial ecológico y

el estado químico de las aguas en cuestión, en tal grado que este se deteriore o pueda deteriorarse a partir de una de las categorías definidas en la Directiva 2000/60/CE, con excepción de los efectos adversos en que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de la Directiva 2000/60/CE;

- Daños del Suelo, siendo estos aquellos que ocasionan graves daños posibles o reales contra la salud pública a raíz de la contaminación del suelo o del subsuelo.

El artículo 3 de la Directiva establece su rango de aplicación, el cual abarca tanto los daños ambientales producidos por alguna de las actividades ocupacionales¹² establecidas taxativamente en el Anexo I¹³, como a cualquier riesgo inminente de que tal daño se produzca a raíz de alguna de tales actividades. También se aplicará a los

10 De las Heras y Ojeda, Mariola, "Responsabilidad Ambiental. El Derecho Español y Comunitario", en Revista Electrónica de Derecho Ambiental Medio Ambiente y Derecho número 16, Universidad de Sevilla, España, accesible en <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>

11 Es importante aclarar que el concepto biodiversidad utilizado por la Directiva no es aquel definido por el artículo 2 del Convenio sobre Diversidad Biológica que al efecto reza "Por diversidad biológica se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras causas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas"; sino más bien, únicamente abarca los hábitats naturales y las especies relacionadas en el Anexo I de la Directiva 79/409/CEE o en los Anexos I, II y IV de la Directiva 92/43/CEE, o los hábitats y las especies no contemplados en dichas Directivas, cuyas áreas de protección o conservación se hayan designado de conformidad con la legislación de los Estados miembros correspondientes sobre la conservación de la naturaleza, tal y como se encuentra establecido por el artículo 2 inciso 2 de la Directiva, dejando por fuera por tanto, la idea de variabilidad contemplada en la definición que da el Convenio de Diversidad Biológica, excluyendo la responsabilidad derivada de los organismos modificados genéticamente y por consiguiente el régimen contemplado en el Protocolo sobre Bioseguridad de Cartagena de Indias. Las Directivas 79/409/CEE y 92/43/CEE carecen de disposiciones en materia de responsabilidad que fomenten un comportamiento preventivo y disuasorio, por tanto el régimen de responsabilidad propuesto viene a llenar tal vacío.

12 El término actividad ocupacional incluye las actividades sin ánimo de lucro y la prestación de servicios al público, según lo establece el artículo 2 inciso 13) de la misma Directiva.

13 Como actividades peligrosas contempladas en el Anexo I de la Directiva se encuentran aquellas relacionadas a sustancias o los preparados peligrosos, los organismos y microorganismos y los productos fitosanitarios y biocidas, su fabricación, utilización y liberación en el medio ambiente; por otra parte en relación con los daños causados a la biodiversidad, la Directiva se aplica a cualquier actividad ocupacional además de las contempladas en el Anexo I, en el tanto, entrañen un riesgo real o potencial para el hombre o para el medio ambiente.

daños causados a la biodiversidad por el desempeño de actividades distintas a las relacionadas en el Anexo I, y a cualquier riesgo inminente de que tal daño se produzca a raíz de alguna de dichas actividades.

Se deja por fuera aquellos daños que cuentan con un régimen de responsabilidad regulado en Convenios Internacionales, tales como aquellos causados por contaminación de hidrocarburos y daños nucleares. De igual forma, no se aplica en los casos de contaminación de carácter amplio y difuso cuando sea imposible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de ciertos operadores individuales, tampoco a las actividades cuya única finalidad sea servir a la defensa nacional, ni concede facultades a las partes particulares de reclamar indemnizaciones por pérdidas económicas como consecuencia de daños ambientales o de una amenaza inminente de los mismos¹⁴.

La Ley de Responsabilidad Medioambiental de España, número 26/2007 del 23 de octubre del 2007 que traspone la presente Directiva Comunitaria incorpora al ordenamiento español un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de que quien contamina paga. Se trata, efectivamente, de un régimen administrativo en la medida en la que instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la Administración Pública debe garantizar el cumplimiento de la Ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora. Se separa, pues, de la

responsabilidad civil clásica en la que los conflictos entre el causante del daño y el perjudicado se dirimen en sede judicial. La responsabilidad medioambiental es, además, una responsabilidad ilimitada, pues el contenido de la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costos a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras. Al poner el énfasis en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria.

La Ley de Responsabilidad Medioambiental española sigue los pasos de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, en el tanto no todos los recursos naturales se encuentran protegidos por esta Ley. Tan solo lo están aquellos que tienen cabida en el concepto de daño medioambiental, a saber: los daños a las aguas; los daños al suelo; los daños a la ribera del mar y de las rías; y los daños a las especies de la flora y de la fauna silvestres presentes permanente o temporalmente en España, así como a los hábitat de todas las especies silvestres autóctonas. Quedan excluidos los daños al aire y los denominados daños tradicionales, es decir los daños a las personas y a sus bienes (salvo que estos últimos constituyan un recurso natural). Igualmente, no todos los daños que sufran estos recursos naturales generarán responsabilidad medioambiental.

¹⁴ Llama poderosamente la atención el hecho que la Directiva deje por fuera de su rango de todos aquellos daños provocados por los elementos transportados por el aire tales como ruido, vibración, olor, etc., , así como todas aquellas actividades sometidas a Evaluación de Impacto Ambiental.

Para que la Ley pueda ser aplicada, se deberá estar en presencia de amenazas de daños o de daños propiamente dichos que produzcan efectos adversos significativos sobre el propio recurso natural. En el caso de los suelos el concepto de daño incluye, además, los riesgos significativos de que se produzcan efectos adversos sobre la salud humana.

La delimitación del ámbito de aplicación de la Ley se completa con las previsiones del artículo 3, el cual combina tres elementos para llevar a cabo tal delimitación: el tipo de actividad económica o profesional de que se trate; la clase de medida que deba adoptar el operador y la naturaleza de la responsabilidad en la que éste pueda haber incurrido. Por último, el propio artículo 3 delimita determinadas actividades y determinados daños que quedan excluidos en todo caso de la Ley e identifica en qué supuestos los daños ocasionados por contaminación difusa harán entrar en juego los mecanismos de responsabilidad medioambiental. Por su parte, el artículo define la aplicación temporal de la responsabilidad, estableciendo que la Ley no se aplicará a los daños medioambientales si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que lo causó. La disposición transitoria única declara la no aplicación de la Ley a los daños causados por una emisión, un suceso o un incidente producido antes de su entrada en vigor o a los causados por una emisión, un suceso o un incidente que se haya producido después de la entrada en vigor de esta Ley, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha

Cuestión especialmente relevante dentro del capítulo I de la ley española es la relativa a la regulación de la concurrencia de normas en materia de responsabilidad, habida cuenta de la pluralidad de regímenes actualmente existentes de distinta naturaleza través de los cuales se puede exigir la reparación de los daños ocasionados al medio ambiente. A este respecto, el artículo 5 declara la no aplicación de la Ley para reparar los daños que sufran los particulares en sus personas, bienes y derechos (daños no medioambientales), pero dispone, con el fin de evitar la doble recuperación de costos, que tales perjudicados no podrán exigir reparación por los daños que se les haya irrogado en la medida en la que los mismos queden reparados por la aplicación de esta Ley. Y es que ocurre que, en ocasiones, tales daños tienen la naturaleza propia de los daños medioambientales, en cuyo caso, su reparación sí puede llevarse a cabo conforme a esta Ley. Por esta razón, los daños no medioambientales son regulados en un artículo independiente, en el que se expone que estos daños están excluidos del ámbito de protección de la Ley salvo en los supuestos en los que tengan la condición simultánea de bien medioambiental y bien de propiedad o titularidad privada, en cuyo caso su reparación se puede realizar al amparo de lo previsto en esta Ley.

A la luz del derecho comparado latinoamericano, el régimen de responsabilidad ambiental instituido por la Ley General del Ambiente de Argentina¹⁵ enmarca en su numeral 27 su rango de competencia "El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos

¹⁵ Ley número 25.675, sancionada el día 06 de noviembre de 2002; promulgada el 21 de noviembre de 2002 y publicada el 28 de noviembre de 2002.

jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva”. El mismo artículo define daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.

Por su parte el proyecto de Ley de Responsabilidad Civil por el daño y el deterioro ambiental de México¹⁶ en su artículo 1 establece que el objeto del mismo es regular el régimen de responsabilidad civil por el daño y el deterioro ambiental con motivo de actos u omisiones en la realización de las actividades con “incidencia ambiental”¹⁷, así como evitar en la medida de lo posible afectaciones futuras. El objeto de regulación del régimen lo constituyen las

conductas u actuaciones, activas u omisivas, con incidencia ambiental¹⁸.

En el caso del Ecuador, el artículo 397 de su Constitución Política dispone que en caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recae sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental.

La Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica en su artículo 98 establece que el daño o

16 El 12 de diciembre del 2002 la Cámara de Diputados envió a la de Senadores el Proyecto quedando pendiente de su aprobación por la Cámara Alta de México.

17 El término “incidencia ambiental” utilizado en el proyecto de ley de Responsabilidad Civil por daño y deterioro ambiental de México se presta para malas interpretaciones, lo cual se convierte en un portillo que utilizarían los sujetos involucrados en actividades que degradan o contaminación el medio ambiente en su defensa. Parece que los redactores del proyecto quisieron equiparar el término “incidencia ambiental” con el de “afectación ambiental”. Cualquier actividad humana, conlleva algún tipo de incidencia sobre el ambiente, la cual puede ser tanto positiva como negativa. Debido a lo anterior, las actividades y conductas que deben ser objeto del régimen de responsabilidad civil ambiental son únicamente aquellas que afecten negativamente el bien jurídico tutelado medio ambiente, y no todas aquellas que causen algún tipo de incidencias o afectaciones insignificantes o mínimas. Es por ello que es conveniente que el término “incidencia ambiental” debería ser sustituido por “afectación negativa al ambiente”. Al efecto puede consultarse el ensayo escrito en coautoría por este autor junto con el Dr. Ramón Ojeda Mestre denominado “Análisis crítico del proyecto de ley de responsabilidad civil por el daño el deterioro ambiental”, Revista Lex difusión y análisis, año VIII, enero 2004, número ciento tres, México.

18 “Hay que hacer notar la gran diferencia que existe entre el artículo 41 de la Constitución de Argentina y el mexicano que es el 4º y que se halla trunco. El mexicano señala solamente que “toda persona tiene derecho a un ambiente sano para su desarrollo y bienestar” en tanto que el argentino es más completo y determina que “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. 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. 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. Se prohíbe el ingreso al territorio de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.” Ojeda Mestre, R., y Peña Chacón, M., “Análisis crítico del proyecto de ley de responsabilidad civil por el daño y el deterioro ambiental”, Revista Lex difusión y análisis, año VIII, enero 2004, número ciento tres, México.

contaminación ambiental puede producirse por conductas de acción u omisión, siendo imputable toda persona física o jurídica que las realice.

De lo anterior se desprende que los regímenes latinoamericanos no se limitan en su esfera de competencia a conocer únicamente a los daños acontecidos sobre aguas, suelos y biodiversidad, tal y como lo hacen la Directiva Comunitaria y la Ley de Responsabilidad Medioambiental de España, y más bien, llegan a abarcar los daños particulares derivados del daño ambiental colectivo o daño ambiental puro; así como en los casos de Argentina y Costa Rica incluso aquellos daños derivados de conductas lícitas.

2. Legitimación pasiva.

De conformidad con la Directiva de rito, el deber de prevenir y reparar el ambiente dañado recaerá sobre el operador que haya causado tal daño o que enfrente el riesgo inminente de que estos lleguen a producirse¹⁹. En el supuesto que sean las autoridades competentes, o un tercero a su nombre, quienes adopten las medidas necesarias, los costos ocasionados deberán ser resarcidos posteriormente por el operador, para lo cual cuenta la autoridad competente un plazo de cinco años, contados a partir de la fecha en

que se hayan llevado a cabo las medidas preventivas o reparadoras, para exigir la acción de reembolso²⁰.

Por operador la Directiva entiende “una persona que dirija el desempeño de una actividad contemplada en la presente Directiva incluyendo al titular de un permiso o autorización para la misma o a la persona que registre o notifique tal actividad”²¹ Es importante aclarar que el término “persona” utilizado en la definición de operador contempla tanto a personas físicas como jurídicas²².

Tal y como lo señala la profesora María José Santos Morón²³ la noción de operador quedaba más clara en el Libro Blanco cuyo apartado 4.4 exponía “en el régimen comunitario serán responsables la persona o personas que ejerzan el control de la actividad incluida en el ámbito de aplicación del régimen que haya ocasionado los daños”, además expresamente contemplaba la participación de la persona jurídica siendo ésta la única responsable, no así sus personeros o empleados.

El error parece haber sido percibido por el legislador español a la hora de trasponer la directiva de rito, es así como la ley de Responsabilidad Medioambiental define operador como cualquier persona física o

19 Artículo 4 inciso 1 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa. Por su parte La Ley de Responsabilidad Medioambiental de España en su http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l26-2007.html - c2 capítulo II contiene las reglas sobre atribución de responsabilidades, consagrando en el artículo 9 la obligación de los operadores que desarrollen actividades profesionales o económicas de adoptar las medidas de prevención, de evitación y de reparación y la de sufragar su coste, cualquiera que sea su cuantía, cuando así resulte como consecuencia de la aplicación de la Ley.

20 Artículo 7 en relación con el artículo 12 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

21 Artículo 2 inciso 9 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

22 Artículo 2 inciso 10 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

23 Notas a la propuesta de Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, en www.lapaginadelmedioambiente.com

jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico, disponiendo que para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración²⁴.

Existe la posibilidad que un mismo daño sea ocasionado por varios operadores, en estos casos la Directiva faculta a los Estados miembros para optar por un sistema de responsabilidad solidaria, o bien, mancomunado²⁵. Ante dicha prerrogativa España mediante la Ley de Responsabilidad Medioambiental, específicamente en el capítulo II incorporó adicionalmente reglas particulares para los supuestos en los que la responsabilidad recae sobre un grupo de sociedades, en cuyo caso es de aplicación lo previsto en el artículo 42.1 de su Código de Comercio y para los casos en los que existe una pluralidad de responsables, en cuyo supuesto entrarán en juego las reglas de la responsabilidad mancomunada siempre que se pruebe la participación del operador en la causación del daño. También incorpora normas para la identificación de los sujetos obligados a satisfacer las deudas dinerarias en los casos de muerte o extinción del operador responsable, así como en los supuestos de responsables solidarios y subsidiarios.

El artículo 3 del Proyecto de Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y el Deterioro Ambiental de México contempla los supuestos de legitimación pasiva, recayendo la misma sobre las personas físicas, morales, o entidades públicas que por sí o a través de sus representantes, administradores o empleados generen daño, o deterioro ambiental, con motivo de sus actos u omisiones en la realización de actividades con incidencia ambiental. Cuando la responsabilidad por el daño o deterioro recaiga en diversas personas, serán solidariamente responsables, a no ser que prueben plenamente el grado de participación de cada una en la acción u omisión que hubiere causado. A la vez, en el artículo 19 del proyecto se regula la acción de regreso o de repetición, de quien haya reparado un daño ambiental, en contra de otras personas quienes también hayan participado en la consecución del daño acaecido.

Al respecto, los numerales 98 y 101 de la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica establecen que serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados todas las personas físicas y jurídicas que con sus conductas activas u omisivas participen en la consecución de un daño de tipo ambiental. A la vez, solidariamente responden los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, sean estos por acción u omisión. Solidariamente también responden los profesionales y funcionarios públicos que suscriban una evaluación de impacto ambiental contra las disposiciones legales o

²⁴ Artículo 2.10 Ley de Responsabilidad Medioambiental

²⁵ Artículo 11 inciso 1 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa...

las normas técnicas imperantes o no den el seguimiento debido al proceso, originando un daño al ambiente o a la diversidad biológica. En concordancia lo anterior, el proyecto de ley denominado Código Procesal General de Costa Rica recoge en su artículo 197 inciso uno: “En materia ambiental la responsabilidad será de carácter objetivo y solidario”²⁶.

Por su parte, la Ley General de Ambiente de Argentina en su numeral 31 prescribe que si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para que lo

que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable. En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se hace extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación²⁷.

La Ley General del Ambiente de Perú establece como responsable a aquel sujeto que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad, pueda producir un daño al ambiente, o a la calidad de vida de las personas, o a la salud humana o al patrimonio, estando obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y

26 El tema de la responsabilidad solidaria ha sido abordado por varias leyes ambientales costarricenses. A manera de ejemplo se encuentra el artículo 57 de la Ley Forestal de Costa Rica que al efecto establece “En el caso de los actos ilícitos comprendidos en esta ley, cuando se trate de personas jurídicas, la responsabilidad civil se extenderá a sus representantes legales. Asimismo, tanto las personas físicas como jurídicas serán responsables, civilmente, por el daño causado, de acuerdo a lo que establece el artículo 1045 del Código Civil.” En un mismo sentido se expresa el artículo 384 de la Ley General de Salud “En todo caso la entidad jurídica responderá solidariamente con quien resultare responsable, por la indemnización civil que se derive de la infracción cometida en el establecimiento que sea de su propiedad o que explote o administre a cualquier título”. Por otra parte, el artículo 67 de la Ley de Protección Fitosanitaria establece un criterio de responsabilidad civil solidaria derivada de delitos o contravenciones, entre la persona jurídica y sus representantes legales. Por último la recientemente promulgada Ley de Pesca establece en los artículos 116 y 149 reglas de solidaridad, considerando en un primer término al armador, el patrón de pesca y el capitán, en materia civil y administrativa, solidariamente responsables por el incumplimiento de la legislación pesquera, cuando se cause un daño efectivo; además se considerarán civilmente responsables el patrón de pesca y el propietario o permisionario de la embarcación por los daños ocasionados por la destrucción de nidos de tortugas marinas, por la utilización de artes de pesca que impidan la navegación, por la no utilización del dispositivo excluidor de tortugas.

27 El tema ha sido abordado por la jurisprudencia argentina que al respecto ha expresado “... Aún cuando se acepte “in abstracto” que otros establecimientos industriales de la zona concurren a contaminar el medio ambiente en modo similar a la demandada, ello nos situaría ante un claro supuesto de causalidad acumulativa o concurrente con el alcance de atribuir a todos y cada uno el resultado final, o bien, de responsabilidad colectiva, anónima o de grupos, en que se llega a idéntico resultado imputativo, cuando el autor del daño que guarda relación causal con la actividad de cualquiera de los integrantes del grupo, queda sin individualizar y el imputado no prueba que él, pese a desplegar o participar de dicha actividad, no causó el daño... No se aportó prueba que demuestre que la contaminación tuvo su origen en el hecho de tercero –interrupción o ruptura del nexo causal-. No basta a la responsabilidad de las accionadas la circunstancia de que existan responsabilidades de que mediante las redes de desagüe operadas por OSN, hay Aguas Argentinas S.A., pudieran filtrarse combustibles pertenecientes a otras estaciones de servicios o que los desechos cloacales contribuyan a la generación de mayor contaminación, pues en todo caso puede llegar a existir una responsabilidad plural...”, texto de sentencia extraído del ensayo “Daño ambiental/Jurisprudencia” del autor Cafferatta, N., publicado, en Revista Jurídica La Ley, Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003.

mitigación adoptadas. A la vez dispone que existe responsabilidad solidaria entre los titulares de las actividades causantes de la infracción y los profesionales o técnicos responsables de la mala elaboración o la inadecuada aplicación de instrumentos de gestión ambiental de los proyectos, obras o actividades que causaron el daño²⁸.

La Constitución del Ecuador en su artículo 397 faculta al Estado a repetir contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca, ampliando la responsabilidad hacia las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental, y en el numeral 396 dispone que cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asume la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

En el tanto no pueda diferenciarse con absoluta claridad los distintos grados de participación en la consecución del daño ambiental, los Estados miembros de la Comunidad Europea deben optar por el sistema de la responsabilidad ambiental de carácter solidario. De esta forma, lo ideal es que todos y cada uno de las personas (físicas o jurídicas) que participaron, tanto en la creación del riesgo, como en la consecución de los daños, respondan solidariamente a la hora de compensar o bien indemnizar, el daño acontecido. Existirá el problema en muchos

casos, sobre todo cuando existan varias fuentes contaminantes o degradadoras del ambiente, para determinar e individualizar el grado de participación de cada uno de los sujetos en el daño causado al ambiente, pero lo cierto es que, siendo la responsabilidad de carácter objetivo, basado en el riesgo creado, todas los agentes que participaron, ya sea en menor o mayor medida en la creación del daño, deberían responder por el mismo, independientemente que luego de compensar el ambiente, les asista acción de regreso contra las otras empresas o sujetos que participaron del mismo o mayor o menor grado.

De igual forma, es importante señalar que varios de los regímenes latinoamericanos expuestos contemplan la posibilidad de responsabilizar por los daños ambientales ocurridos a los gerentes y directores de las personas jurídicas con poder de decisión sobre las mismas, no así la Directiva Comunitaria, pero también es relevante aclarar que tratándose de una Directiva de mínimos, nada obsta para que los Estados miembros la contemplen a la hora de realizar la respectiva transposición a sus ordenamientos internos.

Así lo entendió España al disponer en la Ley de Responsabilidad Medioambiental como responsables subsidiarios de los deberes impuestos en la norma y en particular, de las obligaciones pecuniarias correspondientes a los gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de la responsabilidad de éstas; a los gestores o administradores de aquellas personas

28 Artículo 140 de la Ley General del Ambiente de Perú.

jurídicas que hayan cesado en sus actividades, en cuanto a los deberes y obligaciones pendientes en el momento de dicho cese, siempre que no hubieren hecho lo necesario para su cumplimiento o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del incumplimiento; a los que sucedan por cualquier concepto al responsable en la titularidad o en el ejercicio de la actividad causante del daño, con los límites y las excepciones previstos en el artículo 42.1.c de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre y a los integrantes de administraciones concursales y los liquidadores de personas jurídicas que no hubieran realizado lo necesario para el cumplimiento de los deberes y las obligaciones devengados con anterioridad a tales situaciones²⁹.

3. Legitimación activa.

El tema de la legitimación activa es de vital importancia para la correcta y justa aplicación de cualquier sistema de responsabilidad ambiental. La facultad de exigir responsabilidad al causante del daño ambiental le es otorgada por la Directiva Comunitaria a la autoridad que designe cada Estado miembro³⁰, teniendo como contenido la reparación “in natura” del daño causado, o bien la indemnización de los costos incurridos respecto a la prevención, reparación y evaluación del daño. Esta autoridad deberá determinar al operador causante del daño,

evaluar los daños y establecer las medidas necesarias para repararlo.

Previendo la posible inercia de la autoridad designada para llevar a cabo la investigación del daño inminente o ya acontecido, la Directiva mediante la figura de la “Solicitud de Acción”³¹ faculta a las personas adversamente afectadas, o que puedan verse adversamente afectadas, así como a las entidades cualificadas³², a formular ante la autoridad competente, observaciones relativas a incidentes de daños ambientales de los cuales tengan conocimiento, pudiendo solicitarle la adopción de medidas al amparo de la Directiva.

De lo anterior se concluye que el régimen contemplado por la Directiva, no otorga legitimación activa ni a los particulares ni a las Organizaciones No Gubernamentales con fines ecologistas, para interponer acciones de responsabilidad por daños ambientales sufridos. En su lugar, los faculta a ejercer un control de legalidad, sea ante la autoridad administrativa competente, o bien, ante la autoridad judicial superior, con el fin de impulsar, o bien enderezar los procedimientos.

Al respecto la Ley de Responsabilidad Medioambiental española faculta al particular interesado distinto del operador a solicitar la intervención pública en exigencia de la responsabilidad ambiental. Estos interesados

29 Artículo 13 Ley de Responsabilidad Medioambiental.

30 Artículo 13 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

31 Artículo 14 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

32 Por entidades cualificadas a la luz de la Directiva debe entenderse “una persona que, de acuerdo con unos criterios, establecidos en la legislación nacional, esté interesada en garantizar que los daños ambientales se reparen, incluyendo a órganos y organizaciones cuya finalidad, tal y como queda reflejado en los artículos de sus estatutos, sea proteger el medio ambiente y que cumplan los requisitos especificados por la legislación nacional”. Artículo 2 inciso 14 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

son aquellos titulares de bienes, derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por el daño medioambiental o por la amenaza de que éste se produzca, así como aquellas organizaciones que tengan entre sus fines la protección del medio ambiente. En otras palabras, los interesados del artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como las personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los siguientes requisitos:

- a. Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.
- b. Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.
- c. Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño.

Las solicitudes que formulen estos interesados deberán adecuarse a lo dispuesto en esta Ley y darán lugar a la apertura del procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad medioambiental. Dicho procedimiento habrá de ser debidamente regulado por cada Administración Pública y deberá respetar en todo caso las garantías fijadas por la Directiva Comunitaria, a saber: derecho del interesado a formular observaciones y aportar datos; evacuación del trámite de audiencia al operador y

a los demás interesados; y obligación de resolver de manera motivada y con notificación expresa al solicitante y a los demás interesados en el plazo máximo de tres meses. Como contrapeso al valor jurídico que se otorga a las solicitudes de exigencia de responsabilidad formuladas por los interesados y para evitar un uso espurio o abusivo de esta figura legal, la Ley reconoce la potestad de la Administración pública competente para denegar aquellas solicitudes que sean manifiestamente infundadas o abusivas.

En el plano latinoamericano, la Ley General del Ambiente de Argentina sigue un modelo de legitimación sumamente amplio en el cual se le otorga legitimación activa para obtener la recomposición del ambiente dañado, tanto al afectado directo, como al Defensor del Pueblo, a las asociaciones no gubernamentales de defensa del ambiente, al estado nacional, provincial o municipal. Además otorga legitimación para solicitar indemnización a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción³³.

Siguiendo esa misma línea, el artículo 50 de la Constitución Política de Costa Rica dispone que toda persona está legitimada para denunciar los actos que infrinjan el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y para reclamar la reparación del daño causado. A la vez, el artículo 105 de la ley de Biodiversidad legitima a toda persona para actuar en sede administrativa o jurisdiccional, en defensa y protección de la biodiversidad. Siguiendo los lineamientos dictados por la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional y de la Sala Primera

33 Artículo 30 de la Ley General del Ambiente de Argentina.

de la Corte Suprema de Justicia³⁴, el Código Procesal Contencioso Administrativo amplía el esquema de legitimación activa a todos aquellos que invoquen un interés difuso o colectivo, así como a todas las personas cuando exista previamente una acción popular creada por ley³⁵. El mismo corte lleva el proyecto de ley Código Procesal General de Costa Rica en su numeral 17.1 por medio del cual establece que la defensa de los intereses difusos podrá ser ejercida indistintamente por cualquiera en interés de la colectividad. Las organizaciones no gubernamentales, las vecinales, cívicas o de índole similar podrán coadyuvar en los procesos donde existan intereses difusos, o bien, intereses colectivos, sin afectar su marcha y pretensión³⁶.

Igualmente, el artículo 397 de la Constitución Ecuatoriana permite a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan

cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio, recayendo la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.

La ley de Bases Generales del Medio Ambiente de Chile otorga legitimación activa para el ejercicio de la acción de recomposición ambiental a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado³⁷.

Más restrictivo, el artículo 6 del proyecto de ley de Responsabilidad Civil Ambiental de México otorgaría legitimación activa para reclamar y exigir la reparación del daño a cualquier persona física y moral que haya sufrido afectación o perjuicio en su persona o patrimonio. De esta forma, se establece un esquema de legitimación amplia para reclamar el daño únicamente a los sujetos y entidades directamente perjudicados en sus derechos subjetivos. Por otra parte, el numeral

34 En especial la Sentencia número 675 de las 10:00 horas del 21 de setiembre de 2007 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

35 Mediante la acción popular, el ordenamiento, entrándose de cierto tipo de bienes jurídicos de naturaleza colectiva, faculta a cualquier persona física o jurídica, a apersonarse a interponer acciones, con el fin de tutelar y proteger ese bien jurídico violentado. Debe quedar claro que la legitimación de recurrir en la acción popular deriva de la misma norma jurídica y no de la existencia de un derecho subjetivo o un interés legítimo. De esta forma, en la acción popular existe un interés legítimo objetivo, no así subjetivo". Peña Chacón, M., Legitimación Procesal en el Derecho Ambiental, en Revista de Direito Ambiental, año 8, enero-marzo 2003, número 29, Brasil.

36 De conformidad con el mismo artículo citado, esta tutela servirá para dar protección general a la salud, al medio ambiente, a la conservación y equilibrio ecológico, la prevención de desastres, conservación de especies, valores históricos, arquitectónicos, arqueológicos, los bienes y zonas públicas, los recursos naturales, la belleza escénica, el desarrollo urbano, los consumidores y en general la calidad de vida de grupos o categorías de personas o de bienes y servicios que interesen a tales grupos. Tendrán como objeto la prevención de daños, la cesación de perjuicios actuales, la reposición de las cosas al estado anterior al menoscabo, el resarcimiento económico del daño producido, suprimir las irregularidades en las prácticas comerciales, proteger y resarcir a los consumidores e invalidar condiciones generales o abusivas de los contratos.

37 Artículo 54 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente de Chile.

7 del citado proyecto le otorga interés jurídico y legitimación activa pudiendo demandar la reparación en especie a la Procuraduría Federal de la Protección al Ambiente, a cualquier persona que tenga su domicilio en el municipio o delegación del Distrito Federal en donde se dio el deterioro ambiental, que haya habitado en él por lo menos durante los cinco años anteriores al acto u omisión que le dio origen, y a cualquier personal moral, sin fines de lucro, que actúe en representación de cualquiera de las personas físicas anteriormente enunciadas, siempre que tenga como objeto social la protección del ambiente en general, o de alguno de sus elementos, y haya sido constituida con tres años de anterioridad al acto u omisión que dio origen al deterioro ambiental. Como bien lo señala la maestra Tania Leyva Ortiz³⁸, se excluye categóricamente a todos los demás sujetos que no se encuentren dentro de las situaciones anteriormente expuestas, es decir, las personas que no hayan vivido al menos cinco años en el lugar en donde se produjo el daño, las personas jurídicas que no tengan como objeto social la protección del ambiente en general, de constitución menor a tres años a la fecha del daño, los gobiernos estatales o dependencias públicas que no sean la Procuraduría Federal de Protección del Ambiente.

Es importante recordar que el régimen creado por la Directiva Comunitaria no contempla la posibilidad que los particulares ejerzan acciones indemnizatorias por los

daños estrictamente personales sufridos, por ello estos deben acudir a los sistemas de responsabilidad civil tradicionales con el fin de resarcir sus pretensiones patrimoniales, lo que puede ser conveniente siempre y cuando los sistemas de responsabilidad civil tradicionales de cada Estado se encuentren lo suficientemente desarrollados.

4. Tipos de responsabilidad contemplados.

La responsabilidad por los daños ambientales ocasionados por operadores que realicen actividades riesgosas, sea aquellas que presenten un riesgo potencial o real para el ser humano y el medio ambiente, y que se encuentren contempladas en los supuestos del Anexo I de la Directiva, será de carácter objetivo.

Por otra parte, la Directiva también contempla la aplicación de responsabilidad por culpa, únicamente cuando se trate de daños ocasionados a la biodiversidad³⁹, debido a la ejecución de actividades no consideradas riesgosas, y por tanto no incluidas en el anexo I de la Directiva.

De lo anterior se deduce una dualidad de tipos de responsabilidad contenidos en la Directiva, por una parte la de tipo objetivo, que se aplica para las actividades riesgosas contenidas en el Anexo I, y por otra de carácter subjetivo, tratándose de daños exclusivamente a la biodiversidad y por

³⁸ Comentarios de la maestra Leyva Ortiz, T., a la Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y el Deterioro Ambiental, octubre 2003, Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Seminario de Responsabilidad. UNAM-INE. México, 2003.

³⁹ Es importante recordar que de conformidad con la definición de daño ambiental contenida en la Directiva los daños a la biodiversidad son considerados uno de los tres tipos de daños contemplados, siendo los otros dos los daños a las aguas y a los suelos.

actividades no contenidas en el Anexo I, y por tanto no consideradas altamente riesgosas. Esta dualidad de tipos de responsabilidad es retomada por la Ley de Responsabilidad Medioambiental de España, la cual en el artículo 3 regula, en primer lugar, un régimen de responsabilidad objetiva en virtud del cual el operador que desarrolle una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III y ocasione daños medioambientales o amenazas de que dichos daños se produzcan deberá adoptar las medidas de prevención, de evitación o de reparación reguladas en la Ley. En segundo lugar, se regula un régimen de responsabilidad también objetivo pero de alcance sectorial más amplio, el cual afecta a las amenazas de daños medioambientales ocasionados por cualquier tipo de actividad económica o profesional, esté incluida o no en el anexo III. Este régimen, que posee menor contenido obligacional pues sólo requiere la adopción de medidas de prevención de daños medioambientales o de evitación de nuevos daños medioambientales, constituye una novedad respecto de lo previsto en la Directiva. En tercer lugar, se regula un régimen de responsabilidad subjetiva que incluye los daños y las amenazas de daños medioambientales ocasionados por cualquier tipo de actividad económica o profesional, esté incluida o no en el anexo III, y que obliga a adoptar las medidas de prevención, de evitación y de reparación reguladas por la Ley. La novedad de este régimen respecto de la regulación que de él lleva a cabo la Directiva consiste en la ampliación de los recursos naturales que son objeto de su protección. La Directiva Comunitaria sólo

prevé la inclusión en el mismo de los hábitat y de las especies protegidos, mientras que la ley española lo hace extensivo también a los daños al suelo y al agua, así como a la ribera del mar y a las rías, aumentando así el nivel de protección de la norma, en sintonía con lo ya exigido por la legislación española en la materia. El carácter objetivo del régimen de responsabilidad medioambiental se refuerza con una presunción por virtud de la cual se considera que las actividades económicas o profesionales del anexo III han causado el daño o la amenaza de que el daño se produzca cuando atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en la que han sido desarrolladas sean apropiadas para causarlo.

Idéntico sistema adopta Perú por medio de la Ley General del Ambiente en sus artículos 144 y 145, por una parte establece responsabilidad de tipo objetivo para aquellas actividades riesgosas o peligrosas, y un régimen de responsabilidad subjetivo para todos los demás supuestos. Lastimosamente a diferencia de la Directiva Comunitaria y la ley española, no enumera una lista taxativa de actividades riesgosas, por lo que pareciera estar al arbitrio del juzgador su determinación.

La ley de Bases Generales del Medio Ambiente de Chile⁴⁰ sigue la regla general del sistema de responsabilidad subjetiva del Código Civil⁴¹, a pesar de lo anterior, se denota una cierta tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad, en virtud de incorporarse presunciones de culpabilidad del autor⁴², así como contemplar

40 Ley número 19300

41 Título XXXV del Libro IV Del Código Civil de Chile

42 Artículo 52 de la Ley de Bases del Medio Ambiente de Chile.

expresamente la prevalencia de la normativa contenida en leyes especiales por sobre los principios contenidos en la Ley de Bases⁴³, siendo que la normativa especial sigue claramente un sistema de responsabilidad ambiental de tipo objetivo

Por su parte, la Ley General del Ambiente de Argentina estipula en su artículo 28: “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción”⁴⁴. También, el proyecto de Código General Procesal de Costa Rica establece en el artículo 197 inciso uno “En materia ambiental la responsabilidad será de carácter objetivo y solidario”, criterio que va en concordancia

con lo ya desarrollado por la jurisprudencia costarricense⁴⁵.

La responsabilidad civil ambiental que pretende instaurar el proyecto de ley de Responsabilidad civil ambiental de México es de tipo objetiva. Así lo establece expresamente el numeral 4, atiende al riesgo creado por las actividades con incidencia ambiental, y es exigible con independencia de la culpa o negligencia de la persona que haya causado el daño o el deterioro ambiental⁴⁶.

Por último, el artículo 396 párrafo segundo de la Constitución Ecuatoriana dispone expresamente que la responsabilidad por daños ambientales es objetiva.

43 Artículo 51 de la Ley de Bases del Medio Ambiente de Chile.

44 La jurisprudencia se ha encargado de desarrollar el tema, al respecto cabe destacar”... En la perspectiva del sistema de responsabilidad objetiva, para liberarse el ofensor deber probar que la culpa de la víctima lo ha excluido. El nexo causal, a su vez, solo requiere de mero contacto. Los cuidados que se observan en el proceso industrial resultan irrelevantes si, en definitiva, el daño se produce... Puede atribuirse a la demandada responsabilidad objetiva en la producción del daño ambiental, tanto si se considera que el mismo fue ocasionado por la “cosa” en el caso arsénico de propiedad de la accionada – como si se estima el complejo industrial como cosa o actividad riesgosa... Puede estimarse el abandono de desechos contaminantes como conducta riesgosa, generadora de responsabilidad. También se ha señalado que quien debe responder es el dueño o guardián en el momento de la introducción del riesgo. Nuestro actual derecho positivo recoge la idea. Según el artículo 46 de la ley 24051, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, no es oponible a terceros la transmisión o abandono voluntario del dominio de los residuos peligrosos”, texto de sentencia extraído del ensayo “Daño ambiental/Jurisprudencia” del autor Cafferatta, N., publicado, en Revista Jurídica La Ley, Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003.

45 En materia de daños al ambiente la responsabilidad ha sufrido toda una transformación a través de los últimos años, pasando de ser de carácter subjetivo a responsabilidad objetiva. A raíz de los últimos pronunciamientos jurisprudenciales se puede afirmar que la responsabilidad por daño ambiental en Costa Rica es siempre de carácter objetivo y solidario, independientemente que exista una norma que así lo establezca, o que se trate de responsabilidad de la Administración o de particulares, al tratarse de un principio general del derecho reconocido por la misma Constitución Política.

46 “Este tipo de responsabilidad, se precisa en el artículo 1913 del Código Civil de México, que establece que cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. La Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos recientemente promulgada en México, maneja criterios diferentes al del proyecto. En su Artículo 42 determina que: ...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 residuos peligrosos por 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 tiene el generador. Los generadores de residuos peligrosos que transfieran éstos a empresas o gestores que presten los servicios de manejo, deberán cerciorarse ante la Secretaría que cuentan con las autorizaciones respectivas y vigentes, en caso contrario serán

Continúa en la siguiente página

5. **Causas eximentes de responsabilidad.**

El artículo 9 de la Directiva contempla los supuestos de exención de responsabilidad dentro de las que se encuentran:

- a) Actos derivados de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección;
- b) Fenómenos naturales de carácter excepcional, inevitables e irresistibles;
- c) Emisiones o actos permitidos en las leyes y reglamentos aplicables o en el permiso o la autorización expedidos al operador,
- d) Emisiones o actividades que no se hayan considerado perjudiciales de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad,
- e) Daños ocasionados por un tercero y se hubiesen adoptado las medidas de seguridad adecuadas,
- f) Daños producidos como consecuencia de una orden, instrucción u otra medida obligatoria o vinculante, dictada por autoridad pública,
- g) Daños difusos en donde sea imposible achacarle a ningún operador la imputación de cargos por daño ambiental.

La Ley española de Responsabilidad Medioambiental mediante las reglas de los artículos 14, 15 y 16 aborda los supuestos en los que el operador no está obligado a sufragar los costos de las medidas preventivas y reparadoras. Tales preceptos también identifican los medios a través de los cuales podrá recuperar los costos en los que hubiese incurrido por aplicación de la Ley, tal y como exige la directiva. El artículo

responsables de los daños que ocasione su manejo. En su artículo 68 prescribe que: Quienes resulten responsables de la contaminación de un sitio, así como de daños a la salud como consecuencia de ésta, estarán obligados a reparar el daño causado, conforme a las disposiciones legales correspondientes. En el siguiente que: Las personas responsables de actividades relacionadas con la generación y manejo de materiales y residuos peligrosos que hayan ocasionado la contaminación de sitios con éstos, están obligados a llevar a cabo las acciones de remediación conforme a lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables. También señala que: Los propietarios o poseedores de predios de dominio privado y los titulares de áreas concesionadas, cuyos suelos se encuentren contaminados, serán responsables solidarios de llevar a cabo las acciones de remediación que resulten necesarias, sin perjuicio del derecho a repetir en contra del causante de la contaminación. Además de la remediación, quienes resulten responsables de la contaminación de un sitio se harán acreedores a las sanciones penales y administrativas correspondientes. Indica asimismo que: En el caso de abandono de sitios contaminados con residuos peligrosos o que se desconozca el propietario o poseedor del inmueble, la Secretaría, en coordinación con las entidades federativas y los municipios, podrá formular y ejecutar programas de remediación, con el propósito de que se lleven a cabo las acciones necesarias para su recuperación y restablecimiento y, de ser posible, su incorporación a procesos productivos. La Secretaría (de Medio Ambiente) estará facultada para hacer efectivas las garantías que hubieren sido otorgadas por los responsables que hayan abandonado el sitio. En aquellos casos en que la contaminación del sitio amerite la intervención de la Federación, el titular del Ejecutivo Federal podrá expedir la declaratoria de remediación de sitios contaminados. Para tal efecto, elaborará previamente los estudios que los justifiquen. La Secretaría y las autoridades locales competentes, según corresponda, serán responsables de llevar a cabo acciones para identificar, inventariar, registrar y categorizar los sitios contaminados con residuos peligrosos, con objeto de determinar si procede su remediación, de conformidad con los criterios que para tal fin se establezcan en el Reglamento. Por último, dicha nueva Ley de residuos establece que: Las empresas que importen o exporten residuos peligrosos serán responsables de los daños que ocasionen a la salud, al ambiente o a los bienes como consecuencia del movimiento de los mismos entre la fuente generadora y el destinatario final, independientemente de las sanciones y penas a que haya lugar". Ojeda Mestre, R., y Peña Chacón, M., "Análisis crítico del proyecto de ley de responsabilidad por el daño y el deterioro ambiental" en Revista Lex difusión y análisis, año VIII, enero 2004, número ciento tres, México, 2004.

14 no incorpora causas de exención de la responsabilidad, pues el operador está obligado en todo momento a adoptar las medidas de prevención, de evitación o de reparación de los daños ambientales. Ocurre, sin embargo, que cuando concurren las circunstancias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo, el operador puede recuperar el costo en el que hubiera incurrido al adoptar tales medidas. Las circunstancias previstas en el apartado 1 son la actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad de que se trate e independiente de ella, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas, y el cumplimiento de una orden o una instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública. Las dos circunstancias del apartado 2 sólo liberan del costo en el que hubiera incurrido el operador al adoptar medidas reparadoras y únicamente operan cuando no ha existido dolo, culpa o negligencia por su parte. La primera, que quiebra la presunción del artículo 9, se puede alegar cuando la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituyan el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el anexo III. Se requiere, además, que el operador se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de la actividad a las determinaciones o condiciones establecidas al efecto en la referida autorización y a la normativa vigente en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental. En cuanto a la segunda circunstancia del artículo 14.2., se puede alegar cuando el operador pruebe

que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento. En cuanto a las vías para la recuperación de los costos, en los supuestos del apartado 1 del artículo 14 el operador deberá reclamar contra el tercero causante del daño o exigir de la Administración que ha dictado la orden la correspondiente indemnización, mediante el ejercicio de las acciones correspondientes de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil o administrativa aplicable en cada caso. En los supuestos del apartado 2 del artículo 14, los costos se restituirán, bien a través del Fondo Estatal de Reparación de Daños Medioambientales regulado en el artículo 34, bien a través de los instrumentos que prevean las normas que se dicten en desarrollo de la Ley.

El artículo 5 del proyecto de ley de Responsabilidad Civil Ambiental por Daño y Deterioro Ambiental de México establece como únicas causas eximentes de responsabilidad la culpa de la víctima, el caso fortuito y la fuerza mayor.

La Ley General del Ambiente de Argentina estipula en su artículo 29 como causas de exención de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero⁴⁷.

47 El tema ha sido abordado por la jurisprudencia argentina y a manera de ejemplo se muestran los siguientes extractos de sentencias "... No se aportó prueba que demuestre que la contaminación tuvo su origen en el hecho de tercero – interrupción o ruptura del nexo causal-. No basta a la responsabilidad de las accionadas la circunstancia de que existan responsabilidades de que mediante las redes de desagüe operadas por OSN, hay Aguas Argentinas S.A., pudieran filtrarse combustibles pertenecientes a otras estaciones de servicios o que los desechos cloacales contribuyan a la generación de mayor contaminación, pues en todo caso puede llegar a existir una responsabilidad plural... En la perspectiva del sistema de responsabilidad objetiva, para liberarse el ofensor deber probar que la culpa de la víctima lo ha excluido", texto extraído del ensayo "Daño ambiental/Jurisprudencia" del autor Cafferatta, N., publicado, en Revista Jurídica La Ley, Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003.

También, la jurisprudencia de la Sala Primera de Casación de Costa Rica estableció “Quien asume un riesgo donde exista peligrosidad, debe responder por todos los daños causados por dicha peligrosidad, incluyendo si la conducta es lícita. El ordenamiento parte de la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad, siendo las únicas causas eximentes de responsabilidad la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero”⁴⁸.

De lo anteriormente expuesto es importante extraer que la Directiva Comunitaria contempla varias causales eximentes de responsabilidad no incluidas en los sistemas latinoamericanos expuestos. Dentro de estas se encuentra la “emisión o acto permitidos en las leyes y reglamentos aplicables o en el permiso o la autorización expedidos al operador” lo que nos lleva a concluir que el régimen instaurado por la Directiva no contempla la responsabilidad derivada de un hecho lícito, tal y como lo regulan tanto la legislación Argentina⁴⁹ como la jurisprudencia costarricense⁵⁰.

Otro tipo de causal de liberación de responsabilidad contemplada en la Directiva y no así en los sistemas latinoamericanos de responsabilidad ambiental son “las emisiones o actividades que no se hayan considerado perjudiciales de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el

momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad”, al respecto manifiesta la profesora María José Santos Morón “...la excepción relativa a los riesgos del desarrollo, supone en cierto modo la introducción del criterio culpabilístico en un sistema de responsabilidad de carácter objetivo, ya que dicha excepción se basa en la idea según la cual no cabe imputar responsabilidad al causante de un daño cuando, conforme al estado de los conocimientos científicos vigentes en el momento en que se lleva a cabo la actividad que resulta ser perjudicial, no era previsible que el mismo se produjera. Llama la atención, sin embargo, que se disponga en el artículo 9.2 que, tanto la exención relativa a las actividades autorizadas como a los denominados riesgos de desarrollo no son aplicables si el operador haya actuado con negligencia⁵¹. Y es que, si el causante del daño actuó negligentemente, llevando a cabo por ejemplo una emisión de sustancias sin contar con la debida autorización, por encima de lo permitido legalmente, o sin adoptar las precauciones exigidas en la ley o la autorización concedida, o a las necesarias según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes, lo normal será que no se esté ante ninguno de los mencionados casos de exención de responsabilidad”⁵².

48 Sentencia dictada a las dieciséis horas del seis de junio de dos mil uno por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

49 Artículo 27 Ley General del Ambiente de Argentina: “El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva...”

50 Sentencia dictada a las dieciséis horas del seis de junio de dos mil uno por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica

51 Sobre el tema de los riesgos del desarrollo la jurisprudencia argentina ha expresado “Resulta improcedente para excusar de responsabilidad de la demandada por ruidos molestos – en el caso, producidos por maquinarias-, el hecho que todas las personas que habitan grandes ciudades padezcan de un alto grado de ruido ambiental e incluso “socioacusia”, pues la generalidad del padecimiento no puede beneficiar a un demandado específico que ha transgredido disposiciones reglamentarias y que, además, produjo daños (de la invasión inmaterial, sonora y vibratoria).

52 Notas a la propuesta de Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, en www.lapaginadelmedioambiente.com

6. *Autoridad competente.*

De conformidad con el artículo 6 en relación con el artículo 13 de la Directiva en comentario, corresponderá a la autoridad competente designada por cada Estado la determinación del operador causante del daño, la evaluación de los daños y la determinación de las medidas necesarias para recomponerlo.

La autoridad competente será bien, uno o varios órganos administrativos, sobre los que recaerá la obligación de investigación, valorización y determinación de responsabilidades.

Dentro de sus prerrogativas, la autoridad competente designada por cada Estado, podrá exigir al operador correspondiente que facilite todos los datos e informaciones que se precisen para llevar a cabo tal investigación. A la vez, podrá facultar o requerir a terceros para que lleven a cabo las medidas preventivas o reparadoras necesarias⁵³.

Como obligaciones inherentes a la autoridad competente se encuentran:

- a) Adopción de las medidas reparadoras necesarias en los casos en que el operador incumpla sus directrices,
- b) Priorizar la reparación de los daños en los casos cuando ocurren varios daños ambientales y le resulte imposible hacer

que todas las medidas necesarias se adopten al mismo tiempo,

- c) Recuperación sobre el operador de los costos que haya causado o en que se haya incurrido por la adopción de medidas preventivas o de reparación, así como los costos de evaluación del daño.

Además de la autoridad competente administrativa, cada Estado deberá designar una autoridad judicial, cuya función se limitará a hacer cumplir la decisión adoptada por el órgano administrativo.

Toda persona o entidad cualificada que haya presentado una solicitud de acción⁵⁴ de conformidad con lo previsto en la Directiva podrá emprender acciones legales ante un tribunal, o cualquier órgano público independiente e imparcial competente para controlar la legalidad procedimental y material de las decisiones, actos y omisiones de la autoridad competente.

La Ley de Responsabilidad Medioambiental de España en el artículo 22 recoge las potestades reconocidas a la Administración para que ésta vele porque el operador cumpla las obligaciones que le impone la Ley de responsabilidad medioambiental, identificando las actuaciones administrativas que habrán de ponerse en práctica en los casos en los que el operador incumpla sus obligaciones. Además habilita la actuación directa de la Administración para ejecutar por sí misma las medidas de

⁵³ Artículo 13 inciso 4 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

⁵⁴ Las personas adversamente afectadas o que puedan verse adversamente afectadas por daños ambientales y entidades cualificadas podrán formular a la autoridad competente observaciones relativas a incidentes de daños ambientales de los cuales tenga conocimiento y podrán solicitar que la autoridad competente adopte medidas al amparo de la presente Directiva. Artículo 14 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en la Ley, cuando así lo requiera la más eficaz protección de los recursos naturales y concurren circunstancias que lo justifiquen.

El sistema adoptado por la Directiva encuentra grandes similitudes al régimen administrativo sancionador contemplado en la ley Orgánica del Ambiente⁵⁵ de Costa Rica, cuya naturaleza jurídica y jurisprudencia fue abordado en un apartado anterior de este mismo capítulo.

Por su parte, la legislación de Argentina le otorga a los tribunales jurisdiccionales ordinarios, según corresponda por el territorio, materia o persona, la aplicación del régimen de responsabilidad contemplado en la Ley General del Ambiente⁵⁶. El mismo camino adopta el proyecto de ley de Responsabilidad Ambiental de México.

7. Prevención de los daños ambientales.

Todo régimen de responsabilidad ambiental debe contemplar la posibilidad de interponer medidas cautelares. Las medidas cautelares cobran vital importancia en la aplicación del derecho ambiental, debido a la complejidad que es inherente al daño ambiental. Consciente de ello la Directiva Comunitaria viene a regular la responsabilidad no solo de los daños ambientales ya producidos, sino que también crea todo un régimen preventivo.

El medio ambiente es un bien jurídico de naturaleza común o colectiva, en donde su degradación afecta tanto a todos los sujetos que conforman la colectividad, así como a la colectividad misma. Por ello, una vez acontecido el daño, y dependiendo de la intensidad, extensión, momento y persistencia, el mismo podrá ser reversible o irreversible. De ahí la importancia de las medidas precautorias para el derecho ambiental, pues el daño ambiental irreversible trae consecuencias funestas para el equilibrio ecológico.

Según la Directiva, cuando aún no se hayan producido los daños ambientales pero exista una amenaza inminente de que ocurran, la autoridad competente requerirá al operador que adopte las medidas necesarias o adaptará ella misma dichas medidas⁵⁷.

Cuando los operadores tengan o debieran tener conocimiento de una amenaza inminente, estos operadores adoptarán las medidas necesarias para impedir que se produzcan daños ambientales, sin esperar que la autoridad competente los requiera para ello⁵⁸.

Los Estados miembros preverán que, cuando resulta oportuno, los operadores comuniquen la situación a la autoridad competente, y en cualquier caso cuando no desaparezca el riesgo inminente de que se produzcan daños ambientales pese a las medidas preventivas adoptadas por el operador correspondiente⁵⁹.

55 Ley número 7554 del 4 de octubre de 1995.

56 Artículo 7 de la Ley General del Ambiente de Argentina.

57 Artículo 4 inciso 1 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

58 Artículo 4 inciso 2 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

59 Artículo 4 inciso 3 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

Si el operador incumpliere las obligaciones antes enunciadas la autoridad competente deberá adoptar las medidas preventivas necesarias⁶⁰.

El costo de las medidas preventivas en que haya tenido que incurrir la autoridad competente, deberá ser sufragado por el operador responsable de la creación de la situación de riesgo, así como también el costo que haya supuesto la evaluación de la amenaza. La autoridad competente cuenta con un plazo de cinco años, contados a partir de la fecha en que se tomaron las medidas preventivas, para obtener el correspondiente reembolso⁶¹.

La autoridad competente no podrá exigir al operador la adopción de medidas preventivas cuando el peligro provenga de fuerza mayor, conflicto armado, hecho lícito, riesgos del desarrollo, hecho de un tercero y cuando sea imposible individualizar a los operadores causantes de un posible daño ambiental o éste haya sido declarado insolvente⁶².

Por su parte el capítulo III de la Ley de Responsabilidad Medioambiental de España desarrolla las obligaciones de los operadores en materia de prevención, de evitación y de reparación, así como las obligaciones que corresponden a las administraciones públicas y las potestades que les reconoce la Ley para llevar a cabo su cumplimiento. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 17 y 18, ante una amenaza de producción de un daño medioambiental derivado de cualquier actividad económica o profesional el operador

tiene la obligación de adoptar las medidas de prevención y de evitación y la de comunicar el suceso a la autoridad competente, la cual podrá requerir al operador para que le suministre información adicional o para que adopte tales medidas. Igualmente podrá proporcionarle instrucciones sobre la forma en la que deberá ejecutar dichas medidas o, en su caso, ejecutarlas a su costa cuando concurren las circunstancias previstas en la Ley. Según lo establecido en el artículo 19, ante un supuesto de daño medioambiental derivado de una actividad profesional de las enumeradas en el anexo III de la Ley, el operador tiene la obligación de adoptar las medidas de reparación correspondientes y la de comunicar el suceso a la autoridad competente. Si el daño deriva de actividades distintas de las enumeradas en el anexo III el operador sólo debe cumplir las obligaciones mencionadas cuando medie culpa o negligencia. El artículo 20 impone sobre el operador la obligación de elaborar una propuesta de medidas reparadoras conforme a los criterios del anexo II y de someterla a la autoridad competente, a la cual corresponderá aprobarlas formalmente y, en su caso, priorizar el orden en que tales medidas serán ejecutadas. Por lo demás, y al igual que en los supuestos de amenaza de daño, la Administración se reserva la facultad para requerir información adicional al operador, para exigirle que adopte medidas de carácter urgente o para adoptarlas ella misma, para requerirle la adopción de las medidas reparadoras, para darle instrucciones sobre la forma en la que debe adoptarlas o, finalmente, para ejecutar

60 Artículo 4 inciso 4 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

61 Artículo 6 en relación con el artículo 12 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

62 Artículo 9 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa.

subsidiariamente tales medidas a costa del operador cuando concurren las circunstancias previstas en la Ley. El capítulo III se cierra con dos previsiones normativas. Por un lado, el artículo 22 recoge las potestades que la Ley reconoce a la Administración para que ésta vele porque el operador cumpla las obligaciones que le impone la Ley de responsabilidad medioambiental, identificando las actuaciones administrativas que habrán de ponerse en práctica en los casos en los que el operador incumpla sus obligaciones. En segundo lugar, el artículo 23 habilita la actuación directa de la Administración para ejecutar por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta Ley, cuando así lo requiera la más eficaz protección de los recursos naturales y concurren circunstancias que lo justifiquen.

En Latinoamérica, la ley General del Ambiente de Argentina expone que en cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia a la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse, encontrándose facultado el juez para realizarlo de oficio⁶³.

En el caso costarricense el proyecto de ley del nuevo Código Procesal General, establece la posibilidad de que las medidas cautelares sean conservativas, anticipadas o innovativas, pudiéndose únicamente dictarse en relación con un juicio de probabilidad o verosimilitud de la pretensión (*fomus boni iuris*). Por otra parte, el numeral 19 del Manual de Procedimientos del Tribunal Ambiental Administrativo establece que cuando la

gravedad de los hechos denunciados implique la eventualidad de que se cometan daños irreparables o de difícil reparación contra el medio ambiente o los recursos naturales, el Tribunal Ambiental gozará de poderes y podrá tomar medidas cautelares, tales como: a) Restricciones, parciales o totales, u orden de paralización inmediata de los actos que originen la denuncia, b) Suspender temporalmente, en forma total o parcial, el o los actos administrativos que provocan la denuncia, c) clausurar temporalmente en forma total o parcial, las actividades que provocan la denuncia, d) Así como cualquier otras medidas que a criterio de este Tribunal estime pertinente a fin de evitar un daño de difícil o imposible reparación. A la vez el artículo 45 de la Ley de Biodiversidad establece la obligación estatal de evitar cualquier riesgo o peligro que amenace la permanencia de los ecosistemas, así como la de prevenir, mitigar o restaurar aquellos daños ambientales que amenacen la vida o deterioren su calidad.

El proyecto de ley de Responsabilidad Civil Ambiental por Daño y Deterioro ambiental de México, en el artículo 14 establece “La legitimación activa regulada en los numerales 6 y 7 de esta ley, incluye en todo caso, la acción para exigir al responsable la adopción de las medidas necesarias que eviten la continuación o la repetición del daño o del deterioro ambiental. Estas medidas podrán comprender la instalación de elementos que prevengan la causa del daño o del deterioro ambiental, la contención temporal de la actividad dañosa y la clausura temporal, permanente, total o parcial, de las instalaciones donde dicha actividad se

63 Artículo 32 de la Ley General del Ambiente de Argentina.

desarrolla, con protección, en todo caso, de los derechos de los trabajadores”.

Por su parte, la Ley General del Ambiente de Perú en su artículo 137 prescribe que una vez iniciado el procedimiento sancionador, la autoridad ambiental mediante resolución fundada y con elementos de juicio suficientes, puede adoptar provisoriamente y bajo su responsabilidad, medidas cautelares contempladas en ley⁶⁴, si es que sin su adopción se producirían daños ambientales irreparables o si se arriesgara la eficacia de la resolución a emitir⁶⁵.

Por último, es importante señalar respecto al tema de la reparación del ambiente degradado que tanto la Directiva de comentario como la Ley de Responsabilidad Medioambiental de España contemplan dentro de sus respectivos Anexo II, toda una serie de reglas a seguir para reparar los parajes dañados, tema que será abordado ampliamente en el capítulo tercero de esta obra.

8. Garantías financieras para el ejercicio de las actividades profesionales, seguro y fondos ambientales.

En el considerando 27 la Directiva Comunitaria sobre responsabilidad ambiental dispuso que Los Estados miembros deben

tomar medidas para animar a los operadores a utilizar seguros apropiados u otras formas de garantía financiera y para fomentar el desarrollo de instrumentos y mercados de garantía financiera, a fin de proteger de forma eficaz las obligaciones financieras que establece la presente Directiva.

La Ley de Responsabilidad Medioambiental española en aplicación tanto del considerando 27 como del artículo 13 de la Directiva, estableció tres distintas modalidades de garantías financieras, las cuales podrán constituirse alternativa o complementariamente entre sí. Tales modalidades son las siguientes:

- a. La suscripción de una póliza de seguro con una entidad aseguradora autorizada para operar en España.
- b. La obtención de un aval, concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España.
- c. La constitución de una reserva técnica mediante la dotación de un fondo ad hoc para responder de los eventuales daños medioambientales de la actividad con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público.

Como complemento al sistema de garantías financieras, el artículo 34 de la ley española crea un Fondo estatal de reparación de daños medioambientales que será gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente y que

64 Como medidas cautelares previstas en la Ley General del Ambiente de Perú se encuentran las siguientes: decomiso de los objetos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción; paralización o restricción de la actividad causante de la infracción; suspensión del permiso, licencia u autorización; clausura temporal, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleva a cabo la actividad que ha generado la infracción.

65 En franca contraposición con lo aquí establecido el numeral 137.4 de la misma norma establece como regla la imposibilidad de dictar medidas cautelares que puedan causar perjuicio de imposible reparación a los administrados. De esta forma los bienes jurídicos de carácter subjetivo como la propiedad, empresa, etc., prevalecen sobre los bienes colectivos y de interés general como lo son la tutela de la salud y el medio ambiente.

se dotará con recursos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado. Este Fondo sufragará los costos derivados de las medidas reparadoras de los bienes de dominio público de titularidad estatal en aquellos supuestos en los que sean de aplicación las causas de inexigibilidad de la obligación de sufragar los costos regulados en los artículos 14.2 y 15.2. A la vez, se crea un Fondo de Compensación de daños medioambientales que administrará y gestionará el Consorcio de Compensación de Seguros, el cual se financiará con las aportaciones de los operadores que suscriban pólizas de seguros para garantizar su responsabilidad medioambiental con un recargo sobre la prima anual y estará destinado a prolongar la cobertura de la póliza contratada en caso de daños que se manifiesten después del transcurso de los plazos de manifestación o reclamación admitidos en la póliza, y se reclamen en el transcurso, como máximo, de un número de años igual a aquel durante el cual estuvo vigente la póliza de seguro, contados desde que ésta terminó y con el límite de 30 años. Este fondo también responderá cuando la entidad aseguradora haya sido declarada en concurso, haya sido disuelta y estuviera sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida.

En Latinoamérica, la batuta en el tema la lleva Argentina que en su Ley General del Ambiente Argentina dispuso que cada 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; en los casos en 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 misma ley, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder⁶⁶. Los fondos recaudados serán destinados a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales, así como la prevención, protección, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente⁶⁷.

Si bien la Ley General del Ambiente de Argentina obligó la contratación de seguros para todas aquellas actividades riesgosas para el ambiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que pudiese producirse, lo cierto del caso es que la norma no lo reguló, siendo las resoluciones de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación 1398/2008, 177/2007, 303/2007, 1639/2007 y las resoluciones conjuntas 178/07 y 12/07; 98/07 y 1973/04 con la Secretaría de Finanzas, las que delinean y determinan los aspectos claves y conflictivos, tales como las

66 Artículo 28 de la Ley General del Ambiente de Argentina

67 Artículo 34 de la Ley General del Ambiente de Argentina

actividades riesgosas que debe contratar el seguro para daños de incidencia colectiva, así como los criterios para establecer los montos mínimos asegurables. Actualmente, la cobertura se encuadra en la modalidad de caución, donde el Asegurado es la autoridad competente, el Estado, que es quien ejerce la tutela sobre el medio ambiente, el asegurador es la persona jurídica que cubre el riesgo pactado contractualmente en la póliza; y el tomador, el titular de la actividad riesgosa asegurada que celebra el contrato de seguro con el Asegurador.

En Costa Rica el artículo 21 de la Ley Orgánica del Ambiente de Costa Rica establece y regula la Garantía de Cumplimiento de las obligaciones ambientales de aquellas actividades, obras o proyectos sujetos a evaluación de impacto ambiental, siendo la misma de hasta un uno por ciento del monto de la inversión. Tal garantía es tanto de cumplimiento durante el diseño y la ejecución del proyecto, como de funcionamiento para lo cual se le otorga un periodo que puede oscilar entre cinco a diez años, y cuyo monto es revisado anualmente para ajustarlo a los requerimientos de la protección ambiental⁶⁸.

El proyecto de ley de Responsabilidad civil por daño y deterioro ambiental de México, contempla la creación de un fondo de Restauración y Preservación de Ecosistemas, el cual entraría a funcionar en el supuesto que fuese imposible la reparación en especie del deterioro ambiental, y establece la fijación de una cantidad a título de indemnización

por deterioro ambiental destinado al fondo para la Restauración y Preservación de los Ecosistemas, además le otorga la facultad de valorar el daño ambiental tanto al Instituto Nacional de Ecología, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente o a instituciones de educación superior o de investigación científica. El fondo que se propone sería administrado por la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales a través de la figura jurídica del fideicomiso. Además el citado proyecto en su artículo 20 establece la obligación de contar con una garantía financiera o con un seguro de responsabilidad objetiva, a aquellos sujetos o entidades que vayan a realizar las siguientes actividades: 1) Industriales, comerciales, servicios, que sean considerados altamente riesgosas según Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección del Medio Ambiente 2) Producción, Almacenamiento, tráfico, transporte, abandono, desecho, descarga, confinamiento, tratamiento, o eliminación de residuos peligrosos o materiales peligrosos, así como aquellas actividades que los generen 3) Obras Hidráulicos y vías generales de comunicación 4) industria eléctrica y 5) Desarrollos inmobiliarios que afecten ecosistemas costeros.

9. Prescripción del daño ambiental

La Directiva Comunitaria establece dos distintos plazos de prescripción. Por una parte, dispone un plazo de cinco años dentro del cual la autoridad competente se encuentra

68 "En Honduras aún no se registran experiencias similares en la práctica, aunque existe una Ley que crea un Fondo de Protección al Medioambiente, que aún no ha sido reglamentado por el ejecutivo" Elvir, Laura y Castro Claudia, Responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho ambiental hondureña, tesis para optar por el grado de maestría en Derecho Empresarial, Universidad Tecnológica Centroamérica, San Pedro Sula, Honduras, 2007.

facultada de incoar procedimientos de recuperación de los costos en que ésta incurrió contra el operador o bien un tercero que haya causado los daños o la amenaza inminente de daños. Este plazo empieza a correr a partir de la última de las fechas siguientes: la fecha en que se haya llevado a término la aplicación de las medidas o la fecha en que se haya identificado al operador o al tercero responsable. Tal y como lo afirma el jurista español Jesús Jordano Fraga “este funciona como plazo de prescripción y es criticable porque desconoce que los bienes ambientales son bienes de dominio público y que en tanto tales son imprescriptibles, habiendo anudado a ello en ocasiones la jurisprudencia, la imprescriptibilidad de la acción”⁶⁹.

Además, la Directiva de rito no es de aplicación si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo. Esta limitación parece fundarse en la seguridad jurídica, pero puede ser peligrosa como cláusula de inmunidad en daños diferidos sobre todo en actividades nuevas⁷⁰.

Por su parte, la Ley de Responsabilidad Medioambiental de España en cuyo artículo 4 dispuso respecto al ámbito temporal de responsabilidad medioambiental:

Esta ley no será de aplicación a los daños medioambientales si han transcurrido más

de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó. El plazo se computará desde el día en el que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o el incidente causante del daño.

Como puede observarse, el legislador español a sabiendas que la Directiva transpuesta es de mínimos⁷¹, fue más allá respecto al tema de la prescripción, estableciendo como punto de inicio del plazo prescriptivo el día en que la emisión, suceso o incidente haya terminado por completo de producirse, o bien, desde que se haya producido por última vez.

La ley 25.675 Ley General del Ambiente⁷² si bien conceptualiza el daño ambiental, regula el carácter objetivo de la responsabilidad, el carácter simplemente mancomunado o solidario en algunos casos de la obligación de indemnizar, e inclusive posee disposiciones que innovan respecto al valor de la cosa juzgada y el principio dispositivo, en cuanto al tema de la prescripción del daño ambiental es absolutamente omisa, razón por la cual debe acudir a la doctrina y jurisprudencia para llenar ese vacío normativo.

En principio, la acción de responsabilidad civil ambiental iniciada en representación de intereses de incidencia colectiva (intereses difusos y los estrictamente

69 Jordano Fraga, Jesús, La responsabilidad por daños en el derecho de la Unión Europea: análisis de la directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad Medioambiental, en Medio Ambiente y Derecho, revista electrónica de Derecho Ambiental, número 12-13 diciembre 2005, <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>

70 Jordano Fraga, Jesús, La responsabilidad por daños en el derecho de la Unión Europea: análisis de la directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad Medioambiental, en Medio Ambiente y Derecho, revista electrónica de Derecho Ambiental, número 12-13 diciembre 2005, <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>

71 El artículo 130 inciso T del Acta Única Europea prescribe que las medidas de protección adoptadas conjuntamente no serán obstáculo para que cada Estado pueda adoptar y mantener medidas de mayor protección, siempre que sean compatibles con el propio Tratado.

72 Sancionada el 27/11/2002 y publicada en el Boletín Oficial del 28/11/2002.

colectivos), en virtud de sus connotaciones de perdurabilidad, es imprescriptible. Esto también aplica para todas aquellas acciones tendientes a la cesación del daño ambiental por molestias que exceden la normal tolerancia en relaciones de vecindad, en el tanto la contaminación o molestia se siga produciendo. A la vez, se han considerado imprescriptibles las obligaciones constitucionales que pesan sobre todos y cada uno de los sujetos de la comunidad y sobre el Estado de no violar, lastimar, impedir o interferir el ejercicio de los derechos constitucionales al medio ambiente, a la vida y a la salud⁷³.

Para todas aquellos daños ya producidos, y que no sean daños ambientales de naturaleza colectiva, o bien que no tiendan al cese de daños continuados en relaciones de vecindad, el plazo de la prescripción es de dos años, lo anterior debido a que la ley General del Ambiente no previó ningún plazo especial de prescripción para el daño ambiental⁷⁴.

En cuanto al inicio del plazo de la prescripción el jurista Cafferatta citando a Mosset Iturraspe explica⁷⁵:

“También el comienzo del plazo de prescripción, es objeto de la resolución que anotamos: que no es otro que desde el día en que acontece el hecho (el hecho ilícito se produjo), o desde que el daño es cierto y susceptible de

apreciación. Es decir, en casos como el presente, en los que el daño no es contemporáneo sino sobreviviente, el curso de la prescripción comienza con éste, “cuando se muestra cierto y susceptible de apreciación” (según enseña MOSSET ITURRASPE)

El tema ha sido amplia y acertadamente desarrollado por la jurisprudencia, y a continuación y a manera de ilustración, se exponen extractos de sentencias relevantes: En el caso Almada, Hugo Néstor c/ Copetro S.A., la Corte Primera Civil y de Comercio de la Plata, Sala Tercera mediante el fallo de fecha 9/2/1995, dispuso:

“Si la obligación de los particulares y del Estado (nacional y provincial) de abstenerse de contaminar el medio ambiente es impercedera y constante, el co-respectivo derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano y al respeto a su vida y su salud, es esencialmente inextinguible. De modo tal que poco y nada importa que sus titulares se hayan sumido durante algún tiempo en la inacción o, incluso, consentido y aceptado los actos lesivos de tales derechos, pues siempre y en todo momento tienen la facultad de accionar en su defensa. En cambio, las acciones resarcitorias

73 López Herrera, Edgardo, La Prescripción de la Acción de Daños, en Tratado de la prescripción liberatoria, LexisNexis, Buenos Aires.

74 “La acción de cesación del daño es imprescriptible, tal como ya lo hemos manifestado; la acción de daños prescribe en cambio a los diez años el que se cuenta desde que las molestias pasaron de ser tolerables a intolerables, cuestión de hecho sumamente difícil de probar en la que debe primar la prudencia judicial”, López Herrera, Edgardo, La Prescripción de la Acción de Daños, en Tratado de la prescripción liberatoria, LexisNexis, Buenos Aires.

75 Cafferatta, Néstor, Molestias intolerables derivadas de la vecindad por la instalación de una torre y antena de celulares, publicado en: LA LEY 03/04/2008, 6

de los perjuicios provocados por la denunciada polución y que, se acumularon a la pretensión de cese de la contaminación, son prescriptibles.”

En el litigio de Irazú Margarita contra Copetro S.A., sobre Daños y Perjuicios, la Cámara Civil y Comercial de la Plata (Bs. As.) manifestó:

“El supuesto daño por el que se demanda sucede ininterrumpidamente, pues en forma diaria se sostiene se está dañando las propiedades y la salud de sus dueños y familiares. A los efectos del cómputo de la prescripción, cuando la ilicitud se manifieste ininterrumpidamente, la prescripción empieza a correr cuando aquella cese (Salas Acdeel E. “Código Civil Anotado”, Tomo III, pág. 71, art. 4037). No habiendo cesado Copetro S.A. en sus labores, evidentemente si el daño existe, se sigue produciendo, y dado ello la prescripción impetrada no se ha operado, analizando la cuestión desde otra prisma, dado el tipo de daños por los que se reclama, su existencia o su responsable son de difícil elucidación, en consecuencia el término de prescripción recién podría comenzar a computarse desde que ambos extremos lleguen a conocimiento de los actores, y aún cuando el criterio más arriba expuesto pudiera no ser aceptado, no cabe duda – por vía de hipótesis- que debería computarse la circunstancia

apuntada, y no hay en autos constancias adecuadas para permitir concluir con que dos años antes del inicio de las acciones en juicio, los demandantes conocían con fehaciencia el origen de los daños y quién debía cargar con la responsabilidad por los mismos.”

Además, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, en el caso “Bottero, Hugo Enrique y otros c/Nextel Communications Argentina SA sobre daños y perjuicios” del 05 de diciembre de 2007, expuso:

“Antes de examinar los hechos particulares de esta causa, recuerdo también que hay abundante jurisprudencia que al momento de computar el plazo de iniciación de las acciones de Daño Ambiental, considera que el comienzo debe demorarse, por la sencilla razón que falta certeza, o conocimiento fehaciente de la incapacidad de la víctima o de la fecha de ocurrencia del hecho, generador del daño, y por ende de la responsabilidad. También se señala el carácter progresivo o acumulativo del daño ambiental, y en consecuencia se dijo que el plazo se renueva día a día, de manera continua, permanente, o incesante”.

“...no ha de confundirse la acción que persigue la cesación de molestias con la facultad de reclamar indemnización por los daños causados. Existen muchos otros supuestos en los que pueden estar en juego el

derecho a la salud, o a la vida, y no por eso se amplía el plazo de prescripción o la acción se torna imprescriptible...”

“Lo que puede resultar imprescriptible es la acción de prevención y recomposición del daño ambiental colectivo (o daño al ambiente en sí mismo; Cafferatta, Néstor, El tiempo y las cautelares en el derecho ambiental, LA LEY 2007 B, 1341), que es un caso diferente al presente, en el que la acción es esencialmente resarcitoria.”

“Jurisprudencialmente, el criterio adoptado es similar. Así, se ha sostenido que tratándose de una acción por responsabilidad extracontractual, resulta aplicable el plazo de prescripción previsto por el artículo 4037 del Código Civil. Ese plazo comienza a correr, en principio, desde el día en que acontece el hecho fuente de la obligación. Sin embargo, si el daño no es contemporáneo sino sobreviniente, el curso de aquélla comienza con éste, cuando se muestra cierto y susceptible de apreciación, aunque se halle en proceso evolutivo y no se encuentre aún determinado definitivamente. A su vez, si la víctima ignora esos extremos, sin que la ignorancia le sea imputable, comienza a correr a partir de su conocimiento (conf. Sala I, “in re” “Ramirez Elfo c. M.C.B.A. s/daños y perjuicios”, 25/8/98; conf. Mosset Iturraspe, Jorge, De nuevo sobre la prescripción de

los daños sobrevinientes y de los continuados, LA LEY, 1988-D-102).

Por último, en el más reciente fallo la Suprema Corte de Buenos Aires en el caso “Sagarduy, Alberto Omar contra Copetro S.A. Daños y perjuicios” del diecisiete de diciembre de 2008, confirmando los anteriores precedentes jurisprudenciales aquí expuestos en cuanto al inicio del plazo de la prescripción, dispuso lo siguiente:

“Siendo ello así, entiendo que en situaciones excepcionales como las que presenta el sub lite, no alcanza con haber sufrido algún detrimento en la salud o en la propiedad para que se tenga por iniciado el lapso pertinente, sino que dicha circunstancia debe ser acompañada de una razonable posibilidad de información acerca del origen del daño, lo que a la par permite proponer correctamente la acción e identificar a su autor (v. mutatis mutandi, doct. causas “Genta c/ Potente”, sent. del 19-XII-1950, en “Jurisprudencia Argentina”, 1951-II-4; L. 42.474, sent. del 15-VIII-1989; C.S.N., Fallos 235:145). Sólo en tal hipótesis -teniendo siempre presente la particularidad de los daños aquí reclamados- puede imputarse a los afectados las consecuencias de su inacción, es decir de la omisión en la promoción del reclamo judicial (arg. causas L. 72.194, sent. del 3-XI-1999; L. 84.378, sent. del 19-VII-2006).”

“Finalmente, en esta línea de pensamiento, cabe recordar que el valor de la información es especialmente tutelado en ciertas materias, como ocurre en el ámbito de la defensa del medioambiente (arts. 41 2º párrafo, Const. nac.; 28 3er párr., Const. prov.; 1 inc. i), 16 a 18, ley 25.675; ley 25.831; arts. 2 inc. b), 26 a 28, ley 11.723). Entiendo, en tal sentido, que el criterio asumido precedentemente -en cuanto sólo autoriza computar el plazo de prescripción a partir del conocimiento suficiente del origen de los perjuicios sufridos- puede ser apreciado como una derivación de dicho principio fundamental.”

“Los elementos probatorios y demás constancias de autos tenidos en cuenta por la accionada para sustentar su tesis acerca de la acabada ilustración de los vecinos respecto de la contaminación ambiental concretada por la empresa, no son suficientes para revisar la conclusión del juez de grado (art. 384 y concs., C.P.C.C.). Las meras exteriorizaciones dañinas no implican conocimiento suficiente de su origen y autor, por lo que lo alegado en tal sentido en la pieza de inicio no contradice la solución adoptada por el juez de grado.”

Por otra parte, la recientemente aprobada Constitución de Ecuador sigue un criterio de imprescriptibilidad de las acciones legales

que persigan o sancionan daños ambientales, al respecto el artículo 396 dispone:

Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

A diferencia del caso ecuatoriano, la ley de Bases Generales del Medio Ambiente de Chile⁷⁶ en su artículo 63 contabiliza de manera propia el plazo de prescripción de las acciones indemnizatorias que la misma ley regula, esto es, cinco años desde la manifestación evidente del daño.

Como puede observarse, la citada norma parte del principio de prescriptibilidad de las acciones indemnizatorias acaecidas a raíz de un daño ambiental, y además, fija un criterio subjetivo en cuanto al inicio del plazo prescriptivo empezando a correr a partir de la

76 Ley número 19300

manifestación evidente del daño ambiental. La Ley General del Equilibrio Ecológico y la protección al ambiente de México, tras la reforma operada en 1996 de su artículo 203, estableció un plazo perentorio de cinco años para el reclamo de la responsabilidad ambiental, siguiendo lastimosamente un criterio objetivo para el cómputo del citado plazo, sea que el mismo corre a partir del momento en que se produce el acto, hecho u omisión.

Artículo 203: Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable. 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 el proyecto de Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y el Deterioro Ambiental de México, el tema de la prescripción es abordado de una manera confusa, lo que puede llegar a convertirse en un portillo abierto para favorecer a los agentes contaminantes. Por un lado, el artículo 16 otorga un plazo de prescripción de cinco años a partir de que se tenga conocimiento de la conducta dañosa, y por otro, el numeral 17 establece un plazo máximo de prescripción de veinticinco años desde el día que tuvo lugar la acción u omisión causante del daño. Como puede observarse a simple vista, ambos artículos parecen contradecirse, y coincidiendo

con la maestra Tania Leyva Ortiz⁷⁷, podría interpretarse que se cuenta con cinco años a partir de que se conoce la conducta que causó el daño para reclamar la reparación del daño, pero que no se puede exceder de veinticinco años el tiempo transcurrido desde que aconteció la conducta y el ejercicio de la acción de reparación, contando el afecto con veinticinco años para darse cuenta que una conducta determinada causó un daño ambiental.

CONCLUSIONES

Mediante la instauración del régimen de responsabilidad ambiental, la Comunidad Europea da un paso fundamental en su política ambiental, dotándola de un régimen coercitivo que viene a uniformar las reglas básicas sobre prevención, responsabilidad y restauración del medio ambiente.

Se deja por fuera del rango de acción de la Directiva, los daños sufridos por las particulares por motivos achacables exclusivamente al siniestro ambiental acaecido. Debe por tanto, el directamente afectado, acudir a la jurisdicción común, con aplicación del régimen de responsabilidad civil imperante, a interponer su reclamo pecuniario por los daños sufridos.

No otorga legitimación activa a los particulares u organizaciones no gubernamentales, ni se les permite entablar reclamos económicos por el daño acaecido. En su lugar, mediante la creación de la figura jurídica de "solicitud de acción", únicamente los faculta a

⁷⁷ Leyva Ortiz, Tania Comentarios a la Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y el Deterioro Ambiental, octubre 2003. Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Seminario de Responsabilidad. UNAM-INE. México.

ejercer un control de legalidad, sea ante la autoridad administrativa competente, o bien ante la autoridad judicial superior, con el fin de impulsar o bien enderezar, los procedimientos. Con ello evita los problemas propios que acarrearán las acciones populares, las class actions, las indemnizaciones masivas, el daño moral ambiental y las sentencias con eficacia erga omnes.

La Directiva incorpora como causas eximentes de responsabilidad los riesgos del desarrollo y los actos lícitos. De igual forma, dejó en manos de los estados miembros, la implementación de un sistema de responsabilidad por daño ambiental de tipo solidario o mancomunado.

Como un hecho digno de resaltar, la Directiva crea todo un régimen de prevención, con el fin de evitar que el hecho dañoso llegue a acontecer. Igualmente, se establecen una serie de reglas y lineamientos para la restauración de la zona afectada.

Por ello, se concluye que el legislador comunitario obvió la mayoría de los temas polémicos y de difícil implementación, los cuales la doctrina ha discutido por años, con el fin que la Directiva adoptada se llegue a constituir en un instrumento eficiente y eficaz para el cumplimiento de la política ambiental europea.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilar Torres, Jorge, La Responsabilidad Civil Objetiva por daños ambientales y su regulación en México, en Revista Electrónica de Derecho Ambiental "Medio Ambiente &

Derecho" Universidad de Sevilla, número 18, enero 2009, España, www.cica.es/aliens/gimadus/

Aznar Yolanda, Observaciones al Libro Blanco sobre la Responsabilidad Ambiental, 2000.

Bautista Romero, José Juan, El Sistema de Responsabilidad por daños al medio ambiente, en Revista Electrónica de Derecho Ambiental "Medio Ambiente & Derecho" Universidad de Sevilla, número 18, enero 2009, España, www.cica.es/aliens/gimadus/

Cafferatta Néstor, Proceso Colectivo Ambiental a la luz de la Ley 25675 General del Ambiente, en Revista de Direito Ambiental, año 8, enero – marzo 2003, Editora Dos Tribunais, Brasil

Castro Valle, Claudia y Elvir Galo, Laura, Responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho ambiental hondureño, Tesis para optar por el grado de maestría en derecho empresarial, Universidad Tecnológica Centroamericana, Honduras, 2008.

De las Heras y Ojeda, Mariola, Responsabilidad Ambiental, el derecho español y comunitario, en Revista Electrónica de Derecho Ambiental "Medio Ambiente & Derecho" Universidad de Sevilla, número 17, junio 2008, España, www.cica.es/aliens/gimadus/

Jordano Fraga, Jesús, La responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión Europea: análisis de la directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental, en Revista Electrónica de Derecho Ambiental "Medio Ambiente &

Derecho” Universidad de Sevilla, número 12-13, setiembre 2005, España, www.cica.es/aliens/gimadus/

Leñero Bohórquez, Rosario, La relación de causalidad en la responsabilidad de las Administración Públicas por daños ambientales, en Medio Ambiente & Derecho, Revista Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla, www.cica.es/aliens/gimadus/

Leyva Ortiz Tania “Comentarios a la Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y el Deterioro Ambiental, octubre 2003. Segundo Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Seminario de Responsabilidad. UNAM-INE. México.

Lorenzetti Ricardo Luis, “La nueva ley Ambiental Argentina”, Revista de Direito Ambiental, año 8, número 29, Editora Dos Tribunais, Brasil.

Lozano Cutanza, Blanza, La responsabilidad por daño ambiental: situación actual y el nuevo sistema de responsabilidad de derecho público que introduce la directiva 2004/35/CE, , en Revista Electrónica de Derecho Ambiental “Medio Ambiente & Derecho” Universidad de Sevilla, número 12-13, setiembre 2005, España, www.cica.es/aliens/gimadus/

Ojeda Mestre Ramón. La legitimación activa para el juicio de amparo en materia ambiental. Revista Mexicana de Legislación Ambiental. Enero-Agosto de 2001. Año 2 No. 5 y 6.

Ojeda Mestre, Ramón, Responsabilidad por daño ambiental, Revista Lex, difusión y análisis, año VIII, diciembre 2004, número ciento dos, México.

Peña Chacón, Mario. Avance Jurisprudencial en materia de responsabilidad por daño ambiental. Junio 2002, publicado en la Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, agosto 2002, número 86, México.

Peña Chacón, Mario. Desarrollo Jurisprudencial de la Responsabilidad por Daño Ambiental en Costa Rica, publicado en Revista de Direito Ambiental de Brasil, número 28, año 7, edición de octubre – diciembre de 2002, Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, edición del mes de setiembre de 2002, número 87, México.

Peña Chacón, Mario. La Jurisdicción Ambiental en el Nuevo Código Procesal General, Revista Electrónica de Derecho Ambiental “Medio Ambiente & Derecho” Universidad de Sevilla, España, diciembre 2002, www.cica.es/aliens/gimadus/, Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, enero 2003, número 91, México.

Peña Chacón, Mario. La legitimación procesal en el derecho ambiental, el caso de Costa Rica, Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, marzo 2003, número 93, México. Revista de Direito Ambiental, año 8, enero-marzo 2003, número 29, Brasil.

Peña Chacón, Mario. Daño responsabilidad y reparación del medio ambiente, Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, mayo 2003, número 95, México y en Revista Digital de Derecho Ambiental del Instituto de Derecho y Economía Ambiental, tercera edición, julio 2004, Paraguay, www.idea.org.py/rda/.

Peña Chacón, Mario y Ojeda Mestre, Ramón. Análisis crítico del proyecto de ley de responsabilidad civil por el daño y el

deterioro ambiental, Revista Lex difusión y análisis, año VIII, enero 2004, número ciento tres, México.

Peña Chacón, Mario. Los principios de la responsabilidad ambiental a la luz de la jurisprudencia administrativa del Tribunal Ambiental de Costa Rica, Revista Lex Difusión y Análisis, año VIII, abril 2004, número 106, México.

Peña Chacón, Mario Aspectos procesales de la responsabilidad por daño ambiental aplicables en la nueva jurisdicción contencioso administrativa en el Dial.com, Biblioteca Jurídica Online, Suplemento de Derecho Ambiental, enero 2008, Año X, Argentina, www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp, en revista Lex Difusión y Análisis, año XII, febrero 2008, número 152, México; en *Hermenéutica*, Revista Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, número 16, noviembre 2008, Costa Rica; Revista Derecho Administrativo del Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú, número 06, año 03, Perú.

Peña Chacón, Mario, Daño ambiental y prescripción, en Revista Derecho Ambiental y Ecología, número 29, febrero-marzo 2009, México; en el Dial.com, Biblioteca Jurídica

Online, Suplemento de Derecho Ambiental, febrero 2009, Año XI, Argentina, www.eldial.com/suplementos/ambiental/ambiental.asp; en revista Lex Difusión y Análisis, año XII, febrero 2009, número 164, México; Revista Electrónica de Derecho Ambiental “Medio Ambiente & Derecho”, Universidad de Sevilla, número 19, junio 2009, España, www.cica.es/aliens/gimadus/

Santos Morón, María José “Notas a la propuesta de Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales”, en www.lapaginadelmedioambiente.com

Santander Mejía, Enrique “Instituciones de Derecho Ambiental” Ecoe Ediciones, 2002, Bogotá, Colombia.

Valls, Mario Francisco, Jurisprudencia ambiental –legitimación, Ugerman Editor, Buenos Aires, 2000.

Vall, Mario Francisco, Derecho Ambiental, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

Valls, Mariana y Brill Rossana, Prevención y compensación frente al daño ambiental – El seguro Ambiental, en www.cedha.org/docs/doc156-spa.doc