

## CAPÍTULO IX ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

Es necesario analizar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente, en virtud de que cada uno de ellos presenta problemas específicos. La doctrina en general, señala como elementos de esta responsabilidad el daño, la antijuridicidad y el nexo causal.

Sin embargo, De Miguel Perales<sup>180</sup> afirma que adicionalmente a los tres elementos antes mencionados, la actividad humana voluntaria es un elemento que siempre se exige en la responsabilidad civil extracontractual por daños al medio ambiente, ya sea como una acción o como una omisión en virtud de que si no hay una actividad humana voluntaria no hay daño y por lo tanto no hay responsabilidad. Sin embargo, reconoce que el daño es un elemento que se diferencia de los otros ya que además de ser un elemento esencial, es la verdadera razón de ser de la responsabilidad civil.

A continuación analizaremos cada uno de los elementos necesarios para que haya responsabilidad civil extracontractual por daños al medio ambiente.

### 1. *La actividad dañosa*

Carlos de Miguel Perales<sup>181</sup> opina que para que haya un daño ambiental y por ende, surja la responsabilidad civil extracontractual es necesario que haya primero una actividad del hombre consistente en una acción u omisión que tenga alguna manifestación externa determinada.

Como lo expone Loperena Rota,<sup>182</sup> aun cuando la forma más común de lesionar el derecho al medio ambiente adecuado es contaminar, no es la única porque también está el incumplimiento de deberes y obligaciones de hacer o de no hacer, como por ejemplo, la muerte y tráfico de especies

180 Véase Miguel Perales, Carlos de. *op. cit.*, pp. 77-82.

181 *Ibidem*, pp. 77-80.

182 Así lo expone Loperena Rota, Demetrio, *op. cit.*, p. 117.

protegidas. Así pues, las primeras son fruto del incumplimiento de las obligaciones de no hacer (contaminar, matar) y las últimas de hacer (seleccionar basuras, cumplir procedimientos).

Consideramos que resulta fundamental analizar el daño ambiental a partir del tipo de obligación que se ha incumplido.

#### *A. Daños ocasionados por incumplimiento a obligaciones de no hacer*

Por ejemplo, existe la prohibición de captura, muerte y comercio de plantas y animales en peligro de extinción tanto a nivel internacional como en las legislaciones nacionales. El incumplimiento a ello puede dar lugar a una responsabilidad penal o administrativa e inclusive civil.

Muchas veces el incumplimiento no se refiere precisamente al hecho sino a las circunstancias en que se lleve a cabo, tales como el lugar, tiempo, forma, la especie en concreto, sobretudo en lo que se refiere a la caza, de conformidad con la legislación aplicable.

También es el caso de contaminación entendiendo por ésta, “la introducción de elementos físicos, químicos o de energía extraños en alguno de los ciclos vitales de la naturaleza”<sup>183</sup>

Barragán y Villarreal<sup>184</sup> definen la contaminación como “la presencia en el medio ambiente de uno o más agentes, o cualquier combinación de ellos, que perjudiquen o molesten la vida, la salud, el bienestar humano, la flora y la fauna, o degraden la calidad del aire, del agua, de la tierra, de los bienes y de los recursos en general”.

La contaminación puede producirse por emisiones a la atmósfera, pero también por vertidos al medio acuático, marino, fluvial o lacustre, emisiones acústicas o contaminación de ruido, o por depósitos en el suelo de sustancias tóxicas o peligrosas.

Para poder determinar una acción como contaminante e ilegítima no se debe atender únicamente al hecho sino también a las circunstancias.

#### *B. Daños ocasionados por incumplimiento a las obligaciones de hacer*

En materia ambiental podemos considerar como obligaciones de hacer aquellas que generalmente se encuentran frente a la administración públi-

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>184</sup> Barragán Barragán, José y Villarreal Corrales, Lucinda, voz “Contaminación”, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, México, UNAM-Porrúa, Instituto de investigaciones Jurídicas, 1998, t. I, p. 819.

ca en virtud de que es ante ésta que hay que cumplir con determinados requisitos para poder llevar a cabo alguna actividad y cumplir con las obligaciones que las leyes aplicables establecen.

Es decir, son todas aquellas obligaciones que las leyes de la materia establecen para poder llevar a cabo determinadas actividades.

A manera de ejemplo, tal es el caso de las obligaciones que establecen las leyes en relación con el transporte de residuos peligrosos, el cumplimiento con requisitos como obtención de licencias, permisos, registros, estudios de impacto ambiental para el establecimiento de empresas.

No obstante, el incumplimiento a estas obligaciones generalmente se sanciona administrativamente además de que hay delitos ambientales concretos. Sin embargo, independientemente de la sanción administrativa o delito que corresponda, si por la omisión de alguna de esas obligaciones se causó un daño, procederá también la responsabilidad civil.

### *C. Daños ocasionados en cumplimiento de las disposiciones legales*

Es de gran importancia este tema en virtud de que actualmente, se establecen ciertos parámetros o límites permisibles de contaminación. El problema es definir qué pasa cuando aun estando dentro de esos límites se causa un daño.

Para resolver esto la doctrina se ha referido a la responsabilidad extracontractual, en virtud de que es una consideración de la existencia de una lesión estimable.

El Libro Verde<sup>185</sup> hace alusión a los diferentes casos ocurridos en la Comunidad Económica Europea, los cuales representan accidentes ecológicos que provocaron que la Comunidad Europea se preocupara por encontrar soluciones para el saneamiento y la restauración del medio ambiente después de un daño ecológico. Sin embargo, los daños derivados de los accidentes no representan la mayor parte de los daños ambientales. Los daños que se ocasionan generalmente por las emisiones de las industrias y de los vehículos automotores son la causa principal de la contaminación atmosférica y también traen como consecuencia la muerte de los bosques; los daños de las aguas residuales agrarias a las aguas superficiales y subterráneas; el suelo contaminado por sustancias peligrosas; son algunos de los daños causados por actividades que no son accidentes pero

185 Libro Verde, p. 4.

son los daños más frecuentes y por ende, necesitan medidas adecuadas de reparación.

## 2. *El daño ambiental*

El Libro Verde reconoce la importancia de contar con una definición jurídica del daño al medio ambiente para poder determinar el tipo y campo de aplicación de las medidas de reparación, así como los costos que pueden llegar a recuperarse por la vía de la responsabilidad civil. Sin embargo, aún no se ha llegado a un consenso sobre el objeto del daño ambiental, el grado a partir del cual puede considerarse que hay daño y el sujeto que tiene derecho a decidir sobre estas cuestiones.

Otro de los motivos por los cuales no se ha llegado a la definición del daño ambiental es porque depende a su vez de la noción que se tenga sobre el medio ambiente, en lo cual tampoco hay acuerdo. Es importante destacar la importancia de llegar a un concepto claro de medio ambiente ya que a partir de ella se determinará la delimitación del bien jurídico tutelado y por lo tanto, del desarrollo legislativo en la materia.<sup>186</sup>

No resulta fácil definir jurídicamente al medio ambiente, en virtud de que “el medio ambiente resulta ser un bien indefinido, complejo e integrado por numerosos factores”.<sup>187</sup>

Mientras que hay autores que tienen una concepción restringida del medio ambiente, al considerar que únicamente debe incluir la vida animal y vegetal y otros componentes de la naturaleza; otros tienen una concepción amplia del medio ambiente porque incluyen en la definición no sólo los elementos naturales, como el agua, el aire, la tierra, flora y fauna, sino también aquellos elementos artificiales construidos por el hombre tales como puentes, carreteras, presas, etcétera, así como modificaciones del medio natural por obra del hombre.

Lorente Aznar<sup>188</sup> considera que no tendría sentido defender un elemento natural si no se defiende también el equilibrio ambiental de una ciudad o de una presa en virtud de la interrelación que existe entre ambos elemen-

186 “Para definir adecuadamente el concepto de daño al medio ambiente debemos definir ante todo qué es el medio ambiente, y cómo puede conceptuarse el medio ambiente en cuanto que bien jurídico. Una vez así definido, podremos opinar sobre el concepto de daños al medio ambiente a los efectos concretos de la responsabilidad civil...” Miguel Perales, Carlos de, *La responsabilidad...*, p. 83.

187 *Cfr.* Cabanillas Sánchez, Antonio, *op. cit.*, p. 21.

188 Véase Lorente Aznar, César J., *Empresa, derecho y medio ambiente*. Barcelona, Bosch, 1996, pp. 17 y 18.

tos, los naturales y los creados por el hombre. Además, considera que uno de los fines últimos que mueve al legislador en esta materia es la defensa de la salud por la propia preservación del hombre, en virtud de lo cual, el ambiente sano debe abarcar tanto el medio natural como el artificial.

Algunos de los autores que siguen esta misma tendencia, hacen referencia a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972 de la cual puede desprenderse que el concepto del medio ambiente sí abarca tanto los elementos naturales como los artificiales.

La Declaración, a la letra dice:

El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas, en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de protegerlo para las generaciones presentes y futuras; los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

La Convención sobre Responsabilidad Civil por Daños Ocasionados por Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente, también le da un sentido amplio a la definición del medio ambiente<sup>189</sup> ya que en su artículo 2.10 incluye tanto recursos naturales abióticos como el aire, el agua, el suelo; recursos bióticos como la flora, la fauna y su interrelación, así como bienes que sean importantes para el patrimonio cultural y los aspectos característicos del paisaje, es decir, objetos de origen humano.<sup>190</sup>

En el caso de México, el medio ambiente se encuentra definido en el artículo 3, fracción I, de la LGEEPA:

“El conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”.

En este sentido, podemos observar que la definición de medio ambiente consagrada en nuestra legislación es una concepción amplia.

189 Miguel Perales. Carlos de, acepta esta definición ya que “sin perjuicio de otras definiciones, creemos que, sin dejar de ser antropocéntrica, la definición de medio ambiente debe acercarse más lo que común (y si se quiere científicamente) se entiende por tal, *La responsabilidad...*, p. 84.

190 Véase Cabanillas Sánchez, Antonio, *op. cit.*, pp. 26 y 27.

Se puede desprender de las definiciones anteriores, que la mayoría de ellas son antropocéntricas.<sup>191</sup>

Moreno Trujillo define al medio ambiente como “el conjunto equilibrado de componentes naturales que conforman una determinada zona en un determinado momento, que representa el substrato físico de la actividad de todo ser vivo, y es susceptible de modificación por la acción humana”.<sup>192</sup>

De Miguel Perales<sup>193</sup> advierte que para llegar a una definición de daño ambiental, además de definir al medio ambiente, es necesario precisar la manera de encuadrar el medio ambiente dentro del concepto de bien jurídico. En general, el ambiente no es reconocido como bien jurídico en materia de responsabilidad civil, especialmente en las legislaciones de corte romano germánica, en virtud de que el “ambiente” desde el punto de vista legal tiene un carácter multívoco y ambivalente ya que se presenta muchas veces como un bien de nadie, otras como un bien de todos, unas veces como una cosa, otras como un derecho, como un bien inmaterial, como un bien fuera del comercio, como un bien patrimonial, como un bien personalísimo y extrapatrimonial, etcétera.

Por su parte, Garrido Cordobera<sup>194</sup> opina que el bien jurídico tutelado no es el entorno o la naturaleza, sino la calidad de vida<sup>195</sup> ya que conside-

191 En una visión antropocéntrica también, Demetrio Loperena Rota expone los principales fines que se persiguen con la protección del medio ambiente son: i) La salud pública y la supervivencia humana, en el sentido de proteger la misma contra los daños causados por el propio hombre sobre su medio, no contra enfermedades desconocidas; ii) El desarrollo económico sostenible, entendido éste conforme a la Declaración de Río pero dándole una perspectiva global, es decir, considerando como prioridades tanto atacar los problemas de pobreza, crecimiento de población, desarrollo económico, así como proteger los distintos ecosistemas y combatir la contaminación en todas sus modalidades; iii) Ético, ya que considera que la legislación ambiental lo ha incorporado a sus fines al considerarlo como el único impulso capaz de orientar nuestros impulsos y comportamientos hacia metas ambientales más respetuosas con nosotros mismos y con los demás, y el hecho de que es necesaria la solidaridad colectiva en las políticas ambientales; iv) La estética, se refiere principalmente a garantizar la permanencia de áreas que sean consideradas como bellezas naturales para ser disfrutadas por el hombre, en relación principalmente con la calidad de vida. Véase Loperena Rota, Demetrio, *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 141-154.

192 Véase Moreno Trujillo, Eulalia, *op. cit.*, p. 47. En relación con esta definición, María del Carmen Carmona Lara considera que puede ser aplicable al medio ambiente para el caso de la responsabilidad ambiental, *op. cit.*, p. 61

193 Miguel Perales, Carlos de, *La responsabilidad...*, p. 85.

194 Garrido Cordobera, Lidia M. R., *op. cit.*, p. 162.

195 El término “calidad de vida” se ha confundido con el de “ambiente” en muchas ocasiones. No obstante que estos términos no son sinónimos, se encuentran íntimamente ligados en virtud de que la calidad de la vida depende en gran parte de la calidad del ambiente. La calidad de vida es uno de los objetivos que frecuentemente se encuentran dentro de las legislaciones ambientales, las cuales se refieren básicamente a la calidad de vida de las personas. Este concepto está también asociado con el concepto de desarrollo humano. Véase Brañes, Raúl, *op. cit.*, pp. 23-26.

ra que es un derecho humano de “tercera generación”, a un medio ambiente sano y equilibrado y al patrimonio común de la humanidad.

Sobre este punto, González Márquez<sup>196</sup> considera que para el derecho civil universal, los daños al medio ambiente pueden ser objeto de protección si afectan únicamente a la propiedad o la salud de las personas. Sin embargo, la concepción holística del medio ambiente integra elementos que, como las aguas continentales superficiales y las subterráneas renovables que son del dominio público, pueden concebirse como *res nullius* y que por ello sólo son protegibles a través del derecho administrativo. En virtud de ello es que existe la necesidad inmediata de individualizar este derecho de naturaleza colectiva, mediante el reconocimiento del derecho de cada persona a defender su medio ambiente.

Moreno Trujillo<sup>197</sup> concluye que el bien jurídico “medio ambiente” es un bien en cierto modo desprotegido, en virtud de que le falta “personalidad” propia, y que, por lo tanto, es necesario recurrir para su protección y, sobre todo, para su reparación, a la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana. Asimismo, considera que el interés que ha motivado a que se estudie el medio ambiente no es el bien jurídico en sí mismo sino las conductas que al lesionar dicho bien, provocan que haya una minusvalía ya sea a los bienes personales o a los bienes patrimoniales.

Para poder determinar que el medio ambiente es un bien jurídico, Carmona Lara<sup>198</sup> expone las siguientes consideraciones:

- 1) El medio ambiente es un bien jurídico reconocido como tal en el sistema jurídico, que generalmente se encuentra a nivel constitucional pero en el caso de México es reconocido como bien jurídico en la LGEEPA.
- 2) Es un bien jurídico colectivo en cuanto a la forma de disfrutar y aprovechar el bien y su titularidad, independientemente de que exista la titularidad individual del derecho a un medio ambiente adecuado.
- 3) Es un bien jurídico de carácter complejo porque puede tomarse en cuenta como objeto de un derecho y un deber.

Asimismo, esta autora puntualiza que el medio ambiente es un bien jurídico que se tutela a través de su titular y del carácter que tiene de bien

196 González Márquez, José Juan, *op. cit.*, p. 411.

197 Moreno Trujillo, Eulalia, *op. cit.*, pp. 184 y 186.

198 Carmona Lara, María del Carmen, *op. cit.*, pp. 60 y 61.

colectivo. En este sentido, cuando se causa un daño la reparación puede exigirse además de por la vía tradicional, cuando hay una persona que ha sido afectada de manera directa, pero también todos los que sean titulares de un derecho al medio ambiente pueden ejercitar ese derecho.<sup>199</sup>

Como hemos visto, no es fácil llegar a un consenso sobre la definición jurídica del medio ambiente en virtud de que son muchos elementos los que conforman el medio ambiente pero somos de la opinión que el medio ambiente debe comprenderse en un sentido amplio, incluyendo tanto los elementos naturales propiamente dichos como aquellos introducidos por el hombre ya que necesariamente se da una interrelación entre todos esos elementos. Asimismo, el fin último de preservar el medio ambiente no significa únicamente la protección de los recursos naturales en sí mismos sino en su relación y su armonía con el ser humano y por el desarrollo de este último. Sin embargo, consideramos que no basta con que la LGEE-PA reconozca al medio ambiente como bien jurídico sino que es necesario que se haga a nivel constitucional.

#### A. Concepto de daño

“En un sentido estricto se habla de ambiente, y con relación a él de daño ecológico, cuando lo que se produce es la degradación de los elementos naturales”.<sup>200</sup>

No obstante que el Libro Verde<sup>201</sup> no tiene una definición del daño ambiental, nos remite al concepto de “deterioro del medio ambiente” que señala la directiva del Consejo relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos, la cual lo define como “cualquier degradación física o biológica importante del medio ambiente”.<sup>202</sup> Claro que el problema está en el concepto que se tenga sobre “importante”.

El Libro Verde<sup>203</sup> plantea un cuestionamiento a este respecto señalando que si bien la destrucción física o la contaminación<sup>204</sup> de gran magni-

199 *Ibidem*, p. 62.

200 Parra Lucán, María Ángeles, *La protección al medio ambiente*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 12 y 13.

201 Libro Verde, p. 10.

202 La Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente tiene la misma definición en su artículo 2.d que define deterioro del medio ambiente como “cualquier degradación física, química o biológica importante del medio ambiente, siempre que no se considere daño a un bien.”

203 Libro Verde, p. 10.

204 “... podríamos decir que contaminación sería toda introducción en el medio de elementos fi-

tud suelen considerarse daño, el problema es que hay muchos impactos de menor importancia que no se sabe en qué punto pueden o no considerarse contaminación y por ende cuándo puede ésta originar un daño concreto. El problema que plantea entonces, es la dificultad de determinar el grado a partir del cual existe daño ambiental.

El artículo 2.7 de la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente define el daño como toda pérdida o daño que resulte de la alteración del medio ambiente. Sin embargo, si el explotador de la actividad peligrosa prueba que el daño resulta de una contaminación de un nivel tolerable, no responde (artículo 8.d.).

Finalmente, la Convención reconoce la especificidad del daño al medio ambiente en virtud de que establece una distinción entre los daños comunes a las personas, tales como la muerte o lesiones corporales y los daños comunes a los bienes privativos, es decir, toda pérdida o daño causado a los bienes de otro y las pérdidas o daños que resultan de una alteración del medio ambiente.<sup>205</sup>

Es necesario remitirnos al derecho comparado en donde el daño ambiental empieza a ser estudiado con más detenimiento. Según Salazar,<sup>206</sup> en Costa Rica la jurisprudencia y normativa definen al daño como “el menoscabo que sufren los bienes y derechos de una persona, en tanto los que son susceptibles de valoración económica como los que no lo son”. Por lo que esta definición podría aplicarse al daño ambiental, si se considera al ambiente como patrimonio común de todos, y que existe un interés colectivo en su defensa y una protección fundamental sin supeditarla a la defensa de la salud o la propiedad de las personas necesariamente.

Por su parte, la Ley alemana,<sup>207</sup> define el daño en su artículo 3(1):

“Un daño es causado por impacto ambiental si resulta de la propagación en el suelo, aire o agua, de sustancias, vibraciones, ruido, presión, radiación, gases, humos, calor u otro fenómeno”.

sicos o factores de cualquier clase que disminuyan o anulen la función biótica. Más concretamente, se puede definir como el acto o resultado de la interrupción, vertimiento o introducción artificial en un medio dado de cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades bióticas del mismo, superando provisoria o definitivamente, total o parcialmente, la capacidad defensiva y generativa del sistema para dirigir y reciclar elementos extraños por no estar neutralizado por mecanismos compensatorios naturales.” Garrido Cordobera, Lidia M. R., *op. cit.*, p. 164.

205 Véase Cabanillas Sánchez, Antonio, Jorge A., *op. cit.*, pp. 124-128.

206 Salazar, Roxana y Cabrera, Jorge A., *op. cit.*, p. 2.

207 La traducción es nuestra.

Cabanillas Sánchez<sup>208</sup> hace una crítica sobre este artículo ya que observa que en el mismo, resulta determinante que la propagación se haya producido a través del medio ambiente (suelo, aire o agua), por lo que hay casos que quedarían fuera de la protección de esta ley, por ejemplo, si alguna persona cae en un depósito de sustancias nocivas, no podrá solicitar la indemnización con fundamento en esta ley.

Asimismo el artículo 4 de la citada ley establece expresamente como excluyente de responsabilidad, el daño causado por fuerza mayor.

El artículo 5 también excluye el deber de indemnizar los daños en las propiedades, toda vez que establece que si la instalación se ha explotado de conformidad con su propósito y de conformidad con las disposiciones vigentes, se deberá excluir la responsabilidad para indemnizar por el daño a la propiedad, siempre que la propiedad se dañe de manera insignificante o tolerable de acuerdo con las condiciones del lugar.

Como lo expone Cabanillas Sánchez,<sup>209</sup> la finalidad de la Ley alemana es facilitar la indemnización en caso de lesión de bienes jurídicos individuales. La mayoría de sus preceptos se refieren al resarcimiento del daño que cada perjudicado haya podido sufrir en su persona o patrimonio. El único artículo que se refiere a los perjuicios que hayan podido causarse a la naturaleza o al paisaje, es el artículo 16 que establece expresamente la obligación de resarcirlos. Sin embargo, lo que este precepto contempla concretamente es el resarcimiento de los daños causados a la propiedad, que al mismo tiempo supongan un perjuicio a la naturaleza o al paisaje.

Algunos autores han criticado la Ley alemana al señalar que aun cuando es una ley sobre responsabilidad medioambiental (*Umwelthaftungsgesetz*), su contenido y finalidad son otras distintas porque no se trata de la reparación del daño ecológico en general sino únicamente de los daños que la propia ley enuncia, y que son casos limitados a la responsabilidad delictual alemana. Sin embargo, han considerado que el artículo 16 de la ley puede ser el punto de partida legislativo hacia una responsabilidad civil por daño ecológico, en virtud de que contempla el restablecimiento de la naturaleza o el paisaje afectado como consecuencia del deterioro de una cosa, al estado anterior.<sup>210</sup>

208 Cabanillas Sánchez, Antonio, *op. cit.*, p. 128.

209 *Ibidem*, p. 129.

210 *Ibidem*, pp. 129 y 130.

Muchos autores consideran que la nueva Ley alemana representa un retroceso respecto a los proyectos de los *Länder* que preveían una tutela directa del bien “medio ambiente”.<sup>211</sup>

Una aportación importante de la Ley alemana es la limitación de responsabilidad que contempla. La ley limita la responsabilidad por daños en las cosas en cuanto al grado de daño de las mismas.

Esto resulta importante ya que uno de los problemas fundamentales para determinar el daño ambiental es precisamente éste. Aun así, consideramos que continúa quedando oscuro, toda vez que cómo se determina si un daño es insignificante o tolerable. Quizás es necesario definir esto con mayor precisión.

Efectivamente, como lo observa Rosembuj,<sup>212</sup> uno de los problemas principales que se presentan en relación con los daños ambientales es el problema de la valoración de los daños en virtud de que es uno de los elementos para que la responsabilidad civil tenga una función preventiva y reparadora. Los criterios que se han dado para la valoración de los daños no son uniformes por lo que en su opinión, la solución es la elaboración de “indicadores monetarios de imputación del daño por categorías de actividad económica y tipo de daño”.

Prieur,<sup>213</sup> distingue los daños por contaminación de los daños ecológicos propiamente dichos. Para él, los daños por contaminación son aquellos daños sufridos por patrimonios particulares que pueden identificarse y los daños ecológicos son aquellos sufridos por el medio natural y sus elementos que no son identificables ni pueden ser objeto de apropiación y que afecta al equilibrio ecológico en tanto que patrimonio colectivo.

López-Cerón<sup>214</sup> usando otras palabras, apunta que hay una confusión entre el concreto de “daño ecológico” y “daño por contaminación” ya que daño ecológico se refiere a aquellos daños sufridos por el medio am-

211 Tal es el caso de Antonio Cabanillas Sánchez, quien hace referencia a que en Alemania se elaboraron dos proyectos de ley sobre responsabilidad por daños al medio ambiente, conocidos como de los *Länder* de Hessen, del 20 de marzo de 1987 y Nordrhein-Westfalen del 20 de mayo de 1987 los cuales contenían el principio de responsabilidad objetiva por daños causados al patrimonio natural por instalaciones que realizan actividades peligrosas. Ambos proyectos consideran que la tutela debe ser más allá de los bienes jurídicos clásicos como lo son la propiedad, la salud y el cuerpo, es decir que contemplan también el patrimonio natural. *Ibidem*, pp. 129-132.

212 Véase Rosembuj, Flavia, *op. cit.*, pp. 112-114.

213 Véase Brañes, Raúl, *op. cit.*, p. 228.

214 López-Cerón Hoyos, Cristina, “Delitos contra Los recursos naturales, medio ambiente y relativos a la protección de la flora y fauna” *Estudios sobre la responsabilidad civil medioambiental y su aseguramiento*, Madrid, Editorial Española de Seguros-Maptre, 1997, p. 151.

biente en general, de manera independiente a la titularidad de sus bienes. Al contrario, el daño por contaminación, son aquellas lesiones patrimoniales o morales que como consecuencia de una actividad contaminadora afectan a la persona y a sus bienes. Moreno Trujillo<sup>215</sup> también hace esta distinción pero en un sentido distinto, al señalar que el daño ecológico se refiere únicamente a lesiones que alteran el ecosistema, es decir, los procesos biológicos y ecológicos esenciales, las especies vivas y las interrelaciones entre ellas; mientras que el daño ambiental incluye tanto el daño ecológico, como las lesiones que se produzcan contra los recursos naturales: el agua, la tierra, los minerales, la atmósfera, e inclusive, las fuentes primarias de energía.

Nos parece completa la definición que De Miguel Perales da del daño ambiental, al señalar que

es aquel sufrido por una persona determinada, en su propia persona como consecuencia de la contaminación de algún elemento ambiental (por ejemplo, intoxicación por haber bebido agua de una fuente contaminada por una industria), o en sus bienes, cuando éstos forman parte del medio ambiente (un bosque, por ejemplo) o cuando resultan dañados como consecuencia de la agresión al ambiente.<sup>216</sup>

Sin embargo, señala que este concepto deberá ampliarse en un futuro para poder incluir los daños ocasionados a cosas consideradas como *res nullius* dándole a las asociaciones legitimación activa para ello.

La LGEEPA contiene algunas definiciones que se relacionan con el concepto de daño, tales como “desequilibrio ecológico”, “contaminación”, “contaminante” y “contingencia ambiental”. El artículo tercero contiene estas definiciones:

...VI. Contaminación: la presencia en el ambiente de uno o más contaminantes o de cualquier combinación de ellos que cause desequilibrio ecológico;

VII. Contaminante: Toda materia o energía en cualesquiera de sus estados físicos y formas, que al incorporarse o actuar en la atmósfera, agua, suelo, flora, fauna o cualquier elemento natural, altere o modifique su composición y condición natural;

215 En este sentido, Moreno Trujillo, Eulalia, *op. cit.*, p. 257.

216 Miguel Perales, Carlos de, *La responsabilidad...*, pp. 87 y 88.

VIII. Contingencia ambiental: Situación de riesgo, derivada de actividades humanas o fenómenos naturales, que puede poner en peligro la integridad de uno o varios ecosistemas;

...XII. Desequilibrio ecológico: La alteración de las relaciones de interdependencia entre los elementos naturales que conforman el ambiente, que afecta negativamente la existencia, transformación y desarrollo del hombre y demás seres vivos;

La Ley Ambiental del Distrito Federal,<sup>217</sup> define al daño ambiental o ecológico en la fracción XII de su artículo 6:

“...XII Daño ambiental o ecológico: la pérdida o menoscabo sufrido en cualquier elemento natural o el ecosistema por la falta de cumplimiento de una obligación establecida en esta Ley o en las normas oficiales mexicanas ambientales;”

Si bien la intención de esta definición es que su aplicación sea en relación con la propia Ley Ambiental del Distrito Federal, no estamos de acuerdo con ella en virtud de que el daño puede producirse aun cuando haya cumplimiento de la legislación correspondiente.

Por su parte, la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares define de manera específica al daño nuclear como:

la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales y los daños y perjuicios materiales que se produzcan como resultado directo o indirecto de las propiedades radioactivas o de su combinación con las propiedades tóxicas, explosivas u otras propiedades peligrosas de los combustibles nucleares o de los productos o desechos radioactivos que se encuentren en una instalación nuclear, o de las sustancias nucleares peligrosas que se produzcan en ella, emanen de ella, o sean consignadas a ella (artículo 3, letra c).

Esta ley establece como excluyentes de responsabilidad, las siguientes:

- a) Cuando los accidentes nucleares sean resultantes de acciones de guerra, invasión, insurrección y otros actos bélicos y catástrofes naturales (artículo 11).
- b) Cuando haya mediado negligencia inexcusable o acción y omisión dolosa por parte de la víctima (artículo 13).

217 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de julio de 1996.

Carmona Lara<sup>218</sup> observa que en esta forma, la legislación ambiental mexicana se une a la postura que considera que el daño ambiental es cualquier alteración al medio ambiente y que la contaminación es una forma de daño ambiental. Sin embargo, esta autora advierte el problema jurídico que generan estos conceptos a la luz de la responsabilidad ambiental en virtud de que el desequilibrio ecológico es un concepto que no está claramente determinado, ni es fácil su cuantificación y valoración.

### B. Características

De Miguel Perales<sup>219</sup> señala los caracteres que debe reunir el daño ambiental: debe ser cierto, personal y directo ya que si no existe un daño al medio ambiente podrán quizá ejercitarse otras acciones, pero no la de responsabilidad civil. Además, para que una acción de este tipo prospere es necesario probar varios elementos, el primero de los cuales es la existencia cierta de un daño.

La doctrina ha señalado como características del daño ambiental, las siguientes:

1) La irreversibilidad de las consecuencias perjudiciales de un atentado al medio ambiente, en el sentido de que en algunos casos como lo son los daños a la biodiversidad, no puede reconstruirse un biotipo o una especie en vías de extinción una vez que se ha causado el daño.

2) Las consecuencias del daño ambiental están generalmente vinculadas a progresos tecnológicos.

3) La contaminación tiene efectos acumulativos que hacen que las consecuencias se sumen y se acumulen entre sí.

4) La acumulación de daños puede tener consecuencias de gran impacto, como dar origen a nuevas enfermedades.

5) Los efectos del daño ambiental se pueden manifestar más allá de la vecindad, tal es el caso de los efectos que tienen las aguas abajo de una contaminación de las aguas, lluvias ácidas que por el transporte a través de la atmósfera y a larga distancia de anhídrido sulfúrico contaminan en forma general.

6) Son daños colectivos por sus causas y por sus efectos. Por sus causas porque hay una pluralidad de autores: el desarrollo industrial, la concentración urbana, acciones de los particulares, etcétera. Son colectivos

218 Carmona Lara, María del Carmen, *op. cit.*, pp. 68 y 69.

219 Miguel Perales, Carlos de, *La responsabilidad...*, p. 89.

por sus efectos en virtud de que sus costos sociales, no necesariamente perjudican a una persona determinada sino a la colectividad en su conjunto, a la humanidad.

En el mismo sentido opina Garrido Cordobera,<sup>220</sup> al manifestar que la cuestión del “daño ambiental” es un problema complejo, ya que por su naturaleza es un daño colectivo y por lo tanto afecta a comunidades de individuos, lo que significa que puede presentarse en regiones que rebasen las fronteras de un solo país.

7) Son daños difusos en su manifestación y en el establecimiento de la relación de causalidad. Son daños que no necesariamente son palpables en un sector, puede ser que afecten al mismo tiempo al aire, a la contaminación de aguas, al suelo, etcétera.

8) Su repercusión implica tanto un atentado a un elemento natural y por rebote necesariamente a los derechos de los individuos.

En virtud de las características particulares del daño ambiental es que la reparación del mismo necesita una regulación especial, distinta a la que trata los daños civiles.

La naturaleza “colectiva” y “difusa” que por lo general presenta el daño ambiental es de gran relevancia porque significa que muchas personas pueden estar involucradas en el daño ambiental como autores y víctimas del mismo (daño “colectivo”), y en segundo término, el hecho de que no sea posible determinar la totalidad de esas personas (daño “difuso”). Este tema forma parte de uno más amplio, que es el tema de los intereses colectivos, en ocasiones también llamados difusos, que han sido definidos como “intereses idénticos compartidos por todos los miembros de una colectividad en tanto aspiran a proteger valores sociales o bienes colectivos”.<sup>221</sup>

Carmona Lara también subraya dentro de las características del daño ambiental la naturaleza colectiva y difusa del daño ambiental. Considera de gran importancia el interés social de la reparación del daño ambiental, en virtud de que éste no afecta únicamente a personas individualmente consideradas en su salud y en su patrimonio, sino a la sociedad en su conjunto como titular del patrimonio ambiental y a las generaciones futuras. Es decir que existen dos ámbitos distintos en el daño al medio ambiente:

220 Véase Garrido Cordobera, Lidia M. R., *op. cit.*, p. 158.

221 Brañes. Raúl, *op. cit.*, p. 229. Sobre este tema se puede consultar la obra de Hernández Martínez, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*. México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.

a) aquel que afecta al patrimonio o bienes de un sujeto en forma individual y que por lo tanto se encuadra dentro del derecho privado, específicamente de la responsabilidad extracontractual; y b) el que se manifiesta en la lesión del medio ambiente como bien o interés público y que se encuentra bajo la órbita del derecho público.<sup>222</sup>

No debemos olvidar que el daño no únicamente es de carácter patrimonial, también puede existir el daño moral, por lo que no debemos excluirlo en relación con el medio ambiente. Los daños morales por contaminación pueden definirse como “el sufrimiento de orden interior o psicológico causado por la continua amenaza que el daño al medio ambiente supone para la salud física o mental de la persona. Y esos daños cabe que sean considerados y valorados”.<sup>223</sup> Lo cierto es que si en el régimen general de responsabilidad civil extracontractual es difícil probar el daño moral, consideramos que lo es aún más en el ámbito de la responsabilidad ambiental. Sin embargo, es otro punto muy importante que se debe tomar en cuenta para la elaboración del régimen específico que lo regule.

Hay distintas clasificaciones de los daños al medio ambiente. Mientras que Trauberman clasifica los daños al medio ambiente según afecten a la salud de las personas, a los recursos naturales o tengan un carácter pecuniario, Rabin distingue entre daños individualizados, casos en los que hay múltiples partes y sucesos de daños masivos.<sup>224</sup>

### C. *Supuestos especiales*

Como se ha mencionado hasta ahora, la responsabilidad civil por daños al medio ambiente reúne muchos de los elementos y características de la responsabilidad civil clásica pero también tiene otros elementos y características propios que la distinguen.

Carlos de Miguel Perales<sup>225</sup> considera que las características especiales de este tipo de responsabilidad se agrupan en tres conceptos diferentes: daños colectivos, daños continuados y adopción de medidas preventivas.

222 Como lo expone Carmona Lara, María del Carmen, *op. cit.*, pp. 64, 70 y 71.

223 *Ibidem*, p. 71.

224 Véase Miguel Perales, Carlos de, *La responsabilidad...*, pp. 90-93.

225 *Ibidem*, pp. 94-100.

a) Daños colectivos: en muchos de los casos, los daños al medio ambiente no afectan únicamente a una persona determinada sino que afectan a una pluralidad de personas, lo cual plantea el hecho de que en relación con una misma actividad dañosa pueden presentarse diversas demandas.

Los “daños colectivos” inciden sobre la colectividad, es decir que los sujetos que resultan dañados lo son por ser parte integrante de la comunidad de que se trate; no significa que el daño colectivo sea el resultado de la suma de los daños individuales, sino que presenta una dimensión propia y una autonomía que lo caracterizan, ya que afecta de manera simultánea a la sociedad.<sup>226</sup>

b) Daños continuados: se ha observado que por lo general, los daños al medio ambiente son consecuencia de un proceso prolongado en el tiempo, son menos los casos en que los daños son resultado de una acción que pueda localizarse en un solo punto temporal.<sup>227</sup>

Dentro de estos mismos daños continuados, el Tribunal Supremo español considera que pueden darse tres situaciones diferentes: aquellos daños continuados que se originan por una sucesión de actos cuya realización se prolonga en el tiempo; los daños permanentes que son ocasionados por un solo acto y cuyos efectos se dilatan a lo largo del tiempo; y los daños progresivos, ocasionados por una serie de actos sucesivos y que son mucho mayores a cada uno de los daños individuales por cada acto.

c) Medidas preventivas: De Miguel Perales<sup>228</sup> hace mención a estas medidas preventivas como un medio para evitar que se produzcan daños al medio ambiente, tanto aquellas que tienen como finalidad principal evitar la repetición de tales daños en el futuro, como las que estén encaminadas a evitar que los daños continúen produciéndose. Considera que estas medidas son una muestra de la especialidad de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente, por lo que es importante que la responsabilidad civil incluya no sólo la reparación en estricto sentido, sino también la adopción de medidas preventivas.

#### D. *Determinación de los daños*

Otro de los problemas que se presentan en los daños al medio ambiente es determinar cuáles son los daños que van a ser indemnizables.

226 Así lo afirma Garrido Cordobera, Lidia M. R., *op. cit.*, p. 186.

227 Sobre este punto véase Miguel Perales, Carlos de, *La responsabilidad...*, p. 95.

228 *Ibidem*, p. 97.

Moreno Trujillo<sup>229</sup> expone las características que debe reunir el daño para ser considerado como resarcible:

1) Debe ser un daño cierto, por lo que quedan excluidos los daños futuros ya que para que un daño tenga relevancia jurídica, debe ser cierto, determinable y cuantificable económicamente. Sin embargo, hay amenazas de daño que pueden causar un deterioro patrimonial por lo que éste sí sería un daño considerado como un daño actual y efectivamente producido.

Por lo que se refiere a los daños continuados, característica común en los daños al medio ambiente, no dejan de ser ciertos pero lo que va a variar es el tratamiento de la prescripción de la acción, que analizaremos más adelante.

2) La regla general es que el daño debe ser personal. Aun cuando en lo que se refiere al medio ambiente los daños generalmente afectan a la colectividad general, actualmente el daño colectivo no encuentra cabida por falta de legitimación activa para solicitar la indemnización, es decir que se exige la existencia real de un daño sufrido en el patrimonio del que reclama para que pueda proceder la acción de resarcimiento por culpa extracontractual.

Dentro de los daños personales, éstos pueden ser tanto materiales o patrimoniales, como morales.

Se ha discutido si hay cabida para la indemnización por daños morales dentro del derecho al medio ambiente. Al ser el derecho al medio ambiente una manifestación concreta del deber general de respeto a la persona, no hay ningún obstáculo para que si el sujeto se ve afectado en su desarrollo personal, el sujeto pueda ser reparado, independientemente de que su determinación económica resulte muy difícil.

### 3. *La ilicitud*

De Miguel Perales<sup>230</sup> considera que aun cuando la responsabilidad civil por daños al medio ambiente generalmente es un supuesto de responsabilidad objetiva, en donde la culpa no es un elemento necesario para imponer el deber de reparación, el elemento de ilicitud siempre debe estar presente en la responsabilidad civil por daños al medio ambiente en virtud de

229 Sobre este punto seguiremos muy de cerca a Moreno Trujillo, Eulalia, *op. cit.*, pp. 262-267.

230 De acuerdo con, Miguel Perales, Carlos de, "La responsabilidad civil por daños al medio ambiente", *Estudios sobre la responsabilidad civil medioambiental y su aseguramiento*, Madrid, Editorial Española de Seguros-Mapfre, 1997, p. 69.

que para que a un sujeto se le pueda imponer el deber de reparación de un daño, éste tiene que tener justa causa. En este caso concreto de daños al medio ambiente, la ilicitud surgirá cuando el acto sea contrario a la ley, la costumbre o al principio *alterum non laedere*. Asimismo, señala que el principio *alterum non laedere* se considera como un principio general de derecho que crea normas y por lo tanto, define las fronteras de lo lícito.

Por el contrario, para la Ley italiana del 8 de julio de 1986 la violación del *neminem laedere* no es necesaria para que pueda considerarse que la conducta es ilícita ya que en su artículo 18.1 establece como elemento necesario para que se configure la responsabilidad por daño ambiental, que exista una violación a las disposiciones legales o a las resoluciones adoptadas con fundamento en la ley. Sin embargo este no es el caso del derecho español, en donde la responsabilidad civil surge si la conducta que ha causado el daño ambiental es antijurídica por violar los principios del derecho de daños,<sup>231</sup> lo cual también sucede en nuestro derecho.

El Libro Verde<sup>232</sup> considera que existe responsabilidad si se causan daños al medio ambiente que hayan excedido los límites establecidos en alguna autorización expedida por los poderes públicos o cuando se llevan actividades que no están contempladas en dicha autorización.

En relación con el elemento de ilicitud o antijuridicidad, ha surgido la discusión de si cuando se causan daños contando con una autorización administrativa se puede o no, eximir al autor del daño de la responsabilidad.

Al respecto, el Libro Verde<sup>233</sup> considera como una causa eximente de responsabilidad el hecho de contar con las autorizaciones correspondientes y cumplir con las normas establecidas en la autorización, de tal forma que si en esas condiciones se causa un daño ambiental, puede imputársele la responsabilidad por los posibles daños a la administración pública. Considera que esto puede servir como un incentivo para que por un lado, el explotador de la actividad comunique a la administración pública toda la información pertinente y a que cumpla por completo con lo establecido en la autorización y por el otro lado, para que los poderes públicos tomen decisiones responsables como establecer con claridad y precisión todas las restricciones y obligaciones en las autorizaciones que otorgue.

231 Así lo expone Cabanillas Sánchez, Antonio, *La reparación de los daños al medio ambiente*, *op. cit.*, pp. 162 y 163.

232 Libro Verde, p. 10.

233 *Ibidem*, pp. 10 y 11.

En sentido opuesto, la propuesta modificada de directiva relativa a la responsabilidad por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos considera que la exoneración no se debe simplemente al hecho de contar con una autorización por parte de la administración ya que para que pueda eximirse de la responsabilidad, el agente tendrá que probar que el daño se debió a actos de terceros o a un caso de fuerza mayor.

Al respecto se ha señalado que cuando se causa un daño que deriva de un comportamiento autorizado, no se habla de que haya exclusión de responsabilidad sino de que exista responsabilidad también por parte del funcionario que autorizó el comportamiento del que se trate.<sup>234</sup>

Carmona Lara<sup>235</sup> expone la relación que existe entre las infracciones a la ley y la responsabilidad ambiental y para ello, distingue las siguientes clases de infracciones:

Las infracciones formales:

- a) Ejercicio de actividades sin licencia municipal o apartándose de las condiciones exigidas en la licencia.
- b) Ejercicio de actividades sin acta de comprobación.
- c) Ejercicio de actividades sin contar con autorizaciones específicas (de vertido de aguas, etcétera).
- d) Ejercicio de actividades sin inscripción en registros oficiales.
- e) No cumplir con las obligaciones de pasar controles reglamentarios o de facilitar datos sobre sistemas de autocontrol o no efectuar declaraciones obligatorias.
- f) Impedir u obstaculizar las funciones inspectoras.
- g) No disponer de planes de emergencia.
- h) No someterse a la evaluación de impacto ambiental cuando sean obras o actividades sujetas a ello.

Las infracciones materiales:

- a) Superar los niveles de emisión de residuos establecidos.
- b) Superar los niveles de emisión de residuos, vibraciones, radiaciones, temperatura, olores o cualesquiera otras formas de energía.
- c) Uso de sustancias o materiales.
- d) Práctica de procesos, tecnologías o sistemas de gestión prohibidos.

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 164.

<sup>235</sup> Seguiremos muy de cerca a Carmona Lara, María del Carmen, *op. cit.*, pp. 66 y 67.

#### 4. *La relación de causalidad*

Como ya lo analizamos en la primera parte, relativa a la responsabilidad civil extracontractual, la relación de causalidad en materia de responsabilidad civil significa que para poder obtener indemnización por daños y perjuicios, la persona que sufre el daño debe probar que el daño se produjo como consecuencia del acto u omisión de la persona responsable.

El Libro Verde<sup>236</sup> señala que por regla general, ninguna de las leyes ambientales de los distintos países incluye normas relativas a la carga de la prueba ni al nexo causal y considera que los problemas que se plantean en torno a la prueba de la causalidad en el daño ecológico, son los siguientes:

1) El daño puede ser resultado de actividades distintas, en muchos casos los daños al medio ambiente “son resultado de la actuación conjunta de diversos factores agresivos, alguno de los cuales puede ser identificable como producto de una cierta actividad humana o empresa concreta, pero otros son de origen natural o, simplemente desconocido”.<sup>237</sup>

En el caso de contaminación crónica muchas veces no puede establecerse el nexo causal cuando el daño es resultado de actividades que provienen de distintas partes.

2) Hay daños que en ocasiones no se manifiestan inmediatamente sino hasta pasado mucho tiempo, lo cual hace que se dificulte la prueba de la causalidad, en virtud de que a lo largo de ese tiempo pueden incidir otras causas independientes que agraven el riesgo o los efectos de manera importante.

3) Existen dudas científicas sobre el nexo causal entre lo que es la exposición a la contaminación y el daño, además de que la parte responsable puede intentar refutar las pruebas de causalidad que la parte perjudicada haya presentado, argumentando otras explicaciones científicas sobre el daño.

Sobre la evidencia científica, Gómez Pomar<sup>238</sup> advierte la disparidad que existe entre las valoraciones causales jurídicas y las científicas, en virtud de que la inhabilidad institucional del sistema judicial para comprender y emplear las científicas es otro de los impedimentos para poder determinar el nexo causal. Mientras que la evidencia científica referente a

236 Libro Verde, p. 9.

237 Gómez Pomar, Fernando, *op. cit.*, p. 37.

238 *Idem.*

los efectos ambientales es estadística, fundada en probabilidades de resultado, según la presencia o ausencia de determinados factores; en la evidencia jurídica es necesario que el demandante establezca una cadena ininterrumpida de fenómenos reales que ligue la acción del demandado con el perjuicio sufrido, con un elevado grado de certidumbre.

Las soluciones que se han propuesto<sup>239</sup> para evitar los problemas relacionados con el nexo causal, son las siguientes:

a) Aceptar la responsabilidad basada en la probabilidad, en el sentido de que la obligación de indemnizar los daños y el importe de la indemnización sean establecidos en proporción a la probabilidad de que la acción haya causado el daño sufrido.

b) Que mediante una presunción de causalidad, alterando las reglas generales de la carga de la prueba, si una instalación o industria peligrosa para el medio ambiente se considera como “adecuada” para producir el daño que haya sido probado, se presume que efectivamente lo ha causado, salvo que el demandado pruebe lo contrario. Esta solución la adoptó la Ley alemana en su párrafo 6, sin embargo, la recepción de esto no ha sido positiva entre los sectores industriales.

Sánchez-Friera<sup>240</sup> expone que uno de los problemas más graves a los que se enfrenta el perjudicado por inmisiones contaminantes es el de probar el nexo causal entre la acción u omisión del agente y el daño causado. La causalidad se encuentra en la base misma de la definición legal y constituye un elemento esencial de todo tipo de responsabilidad. Pero la dificultad principal de esto se encuentra en que el perjudicado tiene que probar los efectos de la degradación ambiental, que generalmente se deben a múltiples factores y a los que estos autores describen con el adjetivo de “daños anónimos”. Así lo expone también Dexpax al señalar que la relación que existe entre el responsable y la víctima, casi nunca es directa ni inmediata ya que pasa por el propio medio ambiente que funciona como receptor y transmisor de la contaminación. El hecho de que haya múltiples fuentes de contaminación hace que los efectos de la misma sean difusos.<sup>241</sup>

De Miguel Perales<sup>242</sup> por su parte, considera que el problema principal radica en que puede haber diferentes orígenes y consecuencias derivadas de los daños al medio ambiente ya que además, pueden unirse con varias

239 *Ibidem*, pp. 41-45.

240 Sobre este punto véase Sánchez-Friera González, Ma. del Carmen, *op. cit.*, p. 238.

241 Moreno Trujillo, Eulalia, *op. cit.*, p. 246.

242 Miguel Perales, Carlos de, “La responsabilidad civil en estudios...”, *op. cit.*, p. 74.

concausas, lo cual hace extremadamente difícil no nada más la prueba, sino también el conocimiento de su mera existencia. Lo ejemplifica claramente con las radiaciones ionizantes, emisiones y disposiciones de sustancias peligrosas, roturas de tanques contenedores, accidentes de buques, etcétera, ya que éstos pueden dar origen a una agresión al medio ambiente cuya magnitud va unida generalmente a un desarrollo extendido a lo largo del tiempo, lo cual dificulta que pueda establecerse la relación de causalidad. Asimismo, hace énfasis en que no obstante esta dificultad, tenemos que tener presente que la teoría de la causa en derecho no es una teoría física, sino moral en cuanto a que valora la aptitud del agente para poder imputársele el daño.

Señala que en virtud de que en la actualidad no existe una teoría clara de la causa, los tribunales han tenido que guiarse más por buscar una solución justa y determinar en cada caso concreto si existe o no una relación de causalidad entre una actividad y un daño determinados. Sobre ese punto, Moreno Trujillo<sup>243</sup> hace mención del papel que juega el juez en la apreciación del nexo causal, a partir de los elementos que aporten las partes para ello. Asimismo, plantea una solución que podría ser útil tanto para el perjudicado como para el juzgador, que consiste en elaborar un catálogo de aquellas actividades que sean potencialmente lesivas para el medio ambiente, junto con los daños que generalmente producen para que, aunque no tenga una fuerza probatoria, sirva para orientar la investigación que se deba llevar a cabo para determinar el nexo causal.

Según nos dice esta autora, esto se inspira en un sistema que existe en Japón, que de conformidad con una la Ley de septiembre de 1974, sobre accidentes que repercuten en la salud en relación con la polución, la víctima no es quien prueba el nexo causal sino que existe un Consejo de certificación de daños que es quien lo determina.

La doctrina extranjera ha aportado distintas teorías como posibles soluciones a las dificultades que se presentan para determinar el nexo causal. No obstante, no todas se adaptan fácilmente a la responsabilidad por daños al medio ambiente ni cumplen con la finalidad de hacer prevalecer el interés de la víctima ante el de los posibles agentes responsables. En vir-

243 Sobre este tema véase Moreno Trujillo, Eufalia, *op. cit.*, pp. 249-257. También lo expone Antonio Cabanillas Sánchez, al decir que no obstante en Japón este régimen únicamente se refiere a los accidentes que inciden en la salud, podría servir para instaurar un sistema en donde se establezca una nomenclatura de actividades industriales y tipos de daños que sirvieran para definir que un tipo de daño determinado fuera considerado automáticamente como la consecuencia de la explotación de esa industria, *Op. cit.*, pp. 175 y 176.

tud de lo anterior, a continuación expondremos las teorías que se considera, responden a las necesidades propias de la responsabilidad por daños al medio ambiente:<sup>244</sup>

La *teoría de la responsabilidad en el mercado*.<sup>245</sup> Lo más importante es que esta teoría exime al demandante de tener que probar el nexo causal entre el probable agente y el daño sufrido, siempre que se reúna lo siguiente:

- a) Que el producto dañoso sea producido por los demandados, siguiendo un mismo diseño y fórmula.
- b) Que al demandante le resulte imposible identificar a un productor concreto como causante del daño.
- c) Que los productores que han sido demandados, tengan una “cuota relevante del mercado” en relación con el producto del que se trata.

*Teoría de la causalidad alternativa*. Esta teoría tiene su origen en Holanda y es similar a la anterior ya que también exime al demandante de probar el nexo causal si a la víctima le resulta materialmente imposible probar quién produjo el daño, por el hecho de que hay muchos posibles agentes responsables. La diferencia con el anterior es que en este caso, cada uno de los agentes, deberá responder solidariamente y por lo tanto la víctima queda protegida.<sup>246</sup>

244 Seguiremos muy de cerca a Miguel Perales, Carlos de, “La responsabilidad...”, *op. cit.*, pp. 168-173. Sobre este punto es importante mencionar la distinción que este autor hace entre “posibilidad” y “probabilidad”, en virtud de que como lo señala “el elemento causal, en cuanto concepto jurídico que integra la responsabilidad civil, no tiene naturaleza fáctica, sino jurídica.” Esto tiene mucha importancia porque se refiere a que cuando el tribunal toma una decisión en un caso concreto, otorgándole al demandante el derecho a ser indemnizado, se basa en una mera probabilidad de la existencia de ese nexo causal y no en la certeza, lo cual es un elemento que los científicos se exigen para admitir la relación causal. Así, “la evidencia científica no debe ser necesaria para determinar la responsabilidad civil por daños al medio ambiente, sino que basta con poder afirmar la probabilidad de la existencia del nexo causal, y no, como ya dijera Ruhl, la probabilidad.” *Ibidem*, pp. 161 y 166.

245 Esta teoría se basa en otra teoría norteamericana denominada “teoría de la responsabilidad empresarial o industrial” (*industry-wide or enterprise theory of liability*), la cual también se basa en que hay pluralidad de demandados que fabrican un mismo producto. La diferencia es que se requiere que todos los productores hayan desarrollado una misma práctica fabril que pudiera ser la causa de los daños. Esta teoría ha sido aplicada principalmente al ámbito de la responsabilidad por productos y no a los daños ambientales en virtud de que resulta muy difícil identificar esa práctica fabril entre la pluralidad de productores del producto en cuestión, sin embargo, sirvió como punto de partida para la teoría de la responsabilidad de participación en el mercado. Miguel Perales, Carlos de, “La responsabilidad...”, *op. cit.*, pp. 168-172.

246 *Ibidem*, pp. 172 y 173.

Sobre este punto, la Ley alemana cuenta con un anexo en donde enumera distintas instalaciones y canaliza la responsabilidad hacia la persona encargada de la instalación de donde la alteración al medio ambiente pueda proceder. Asimismo, contempla una presunción de causalidad en virtud de que establece que si existe la posibilidad de que una instalación determinada haya provocado el daño, se considera que efectivamente lo ha causado. El demandado tiene derecho a probar lo contrario, invirtiendo en esta forma la carga de la prueba.

El artículo 6, se refiere a la presunción de causación del daño. En el punto 1), a la letra establece:

(1) Si, en vista de las circunstancias del caso dado, se encuentra que una instalación pudo haber sido capaz de ocasionar el daño respectivo, se presumirá que el daño ha sido ocasionado por dicha instalación. La capacidad de una instalación para haber ocasionado el daño deberá, en cada caso concreto, ser determinado bajo la base de los procesos operacionales, el equipo y facilidades utilizadas, el tipo y concentración de materiales empleados y descargados, las condiciones meteorológicas, el tiempo y lugar en que el daño ocurrió. La naturaleza, la extensión del daño causado y todas las demás circunstancias, que en el caso dado, sugieran que el daño ha sido o no, ocasionado por dicha instalación.

Sin embargo, el punto 2) del mismo artículo señala que no se presumirá la causalidad a que se refiere el punto 1), cuando la instalación ha sido explotada de conformidad con su objeto. Es el caso en que se ha cumplido con los deberes especiales de explotación y cuando no exista ninguna anomalía en la explotación.

De conformidad con el artículo 7 de la ley, se excluye la presunción de causalidad cuando se considere que más de una instalación pudo haber causado el daño. La aptitud de una instalación para haber causado el daño deberá ser determinada en cada caso, en función del tiempo y el lugar en que el daño ocurre, y en la naturaleza y gravedad del daño y todas las demás circunstancias que, en el caso concreto sugieran que el daño a sido o no causado por esa instalación. Asimismo, establece que para el caso de que sólo una instalación hubiera podido causar el daño, la presunción de causalidad no procederá si en vista de las circunstancias de cada caso, hubiera podido causar el daño otro factor.

El artículo 8 establece el derecho de la víctima a solicitarle información al operador de una instalación de la cual se pueda inferir que haya

causado el daño. La víctima podrá solicitar la información si es necesaria para determinar la existencia de una demanda por los daños. La solicitud deberá ser en relación con información sobre la planta y el equipo utilizado, el tipo de concentración de materiales utilizados o vertidos, y en cualesquiera otros efectos que emanen de la instalación y sobre los deberes especiales de producción. Sin embargo, se les puede negar ese derecho a la información en el caso de que se trate de información confidencial.

Asimismo, de conformidad con el artículo 9 de la ley, el perjudicado también tiene derecho de información frente a las autoridades administrativas que estén encargadas de la autorización o del control de la instalación, según sea el caso. La obligación por parte de las autoridades está limitada ya que no deberán proporcionar la información en ciertos casos de seguridad nacional y orden público.

En los casos en que la presunción no procede, es necesario probar el nexos causal.

Uno de los mecanismos para tratar de aligerar a la víctima de la carga probatoria, señala Aurora V. S. Besalú Parkinson, es mediante las presunciones de causalidad. “Se admite que, acreditada la causa física del daño, en determinadas circunstancias se presume la autoría del daño (quien lo causó), su adecuación (por cuáles consecuencias se responde), y aun la magnitud del daño”.<sup>247</sup>

La propuesta modificada de directiva sobre responsabilidad civil por los daños causados al medio ambiente por los residuos, contempla una solución a este problema ya que aunque establece que el demandante será quien deba probar el daño o los perjuicios causados al medio ambiente, establece también que el demandante deberá establecer la existencia de una considerable probabilidad de presencia del nexos causal entre los residuos del productor y el daño sufrido.

Por su parte, el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños que resultan de actividades peligrosas para el medio ambiente considera que es necesario que se les facilite la carga de la prueba a las personas que demandan la reparación de los daños. Entre otras formas, reconociendo el derecho de toda persona de tener acceso a la información sin que sea necesario que hagan valer un interés; así como otorgándole a la víctima de un daño el derecho a demandar al Tribunal a que éste ordene al explotador a que le proporcione la información específica.

247 Véase Besalú Parkinson, Aurora V. S., *op. cit.*, p. 71.

Asimismo, el Convenio en su artículo 10 exhorta al juez a que se muestren menos exigentes para la apreciación del nexo de causalidad cuando la actividad sospechosa sea potencialmente peligrosa.

En este orden de ideas, consideramos que por las características particulares que presentan los daños al medio ambiente es necesario buscar instrumentos adecuados para facilitar la prueba del nexo causal y no dejar la carga de la prueba exclusivamente al perjudicado que es, quien generalmente se encuentra en una posición de desventaja.

Somos de la opinión de que para determinar el nexo causal propuestas por la doctrina, es necesario adoptar los puntos importantes de cada una de las soluciones, da tal forma que quede establecido lo siguiente: 1) la inversión de la carga de la prueba; 2) un listado de actividades consideradas peligrosas, como lo sugiere la ley japonesa, mismas que serán una presunción de culpabilidad, tal como lo contempla la Ley alemana de responsabilidad civil por daños al medio ambiente; 3) la teoría de la responsabilidad en el mercado y de la causalidad alternativa.