

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL

Luis Guillermo Mesa García*

“El mundo debe tener fábricas, fundiciones, refinerías, maquinaria ruidosa y crepitante incluso al coste de ciertas molestias a los que viven en la vecindad, y el demandado puede estar obligado a aceptar molestias razonables por el bien común”

Sir James Fitzjames

PRESENTACIÓN

Hay muchas más preguntas que respuestas, cuando uno se pone a pensar en los diferentes aspectos de la responsabilidad civil extracontractual en el daño ambiental. La primera dificultad que uno se encuentra entre muchas, es la definición o el concepto de lo que significa el medio ambiente; luego viene otro escollo: ¿Qué debe entenderse por daño ambiental? ¿habrá que conceptualizarlo, desde la ecología, desde la antropología, desde la visión de la economía clásica o desde la visión de la economía ambiental, o recurrir a definiciones de carácter normativas? De lo que sí estoy seguro, es de que cualquier concepto, de entrada, tiene el criterio de la flexibilidad como principio. No hay normas ni fundamentalismos en este intento de ensayo. Y siguiendo con los obstáculos de carácter epistemológico y jurídico, encontramos otros aspectos tan singulares y tan complicados, como son: ¿Cómo se debe reparar? ¿quiénes deben reparar? es decir, ¿quiénes son los responsables? y una última pregunta y, quizás, más complicada en sus respuestas, es ¿a quién o a quiénes debemos reparar o indemnizar?

Iré aproximándome conceptualmente al asunto en cuestión, en orden a las preguntas planteadas, no sin antes advertir la dificultad epistemológica de cada uno de los aspectos por analizar. A veces, recurriré al significado jurídico; otras, al concepto personalizado; y, en ocasiones, a la referencia del estado del arte consultado a través del tiempo. Articularé, en lo posible, cada una de las

* Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Especialista en Derecho Ambiental, Universidad Externado de Colombia. Profesor de Derecho Ambiental, UNAULA.

preguntas con sus respuestas a las demás preguntas, iré y regresaré de un concepto a otro, y, cuando sea pertinente y específico, referenciaré cada concepto con respecto a la legislación colombiana, en lo que tiene que ver con la responsabilidad por daño ambiental. Esto será el marco referencial de una metodología flexible y poco ortodoxa.

1. MEDIO AMBIENTE

¿Qué se entiende por medio ambiente? ¿qué debe entenderse? Aunque no quiero hacer descripciones de carácter fundamental, me referiré a algunos conceptos y elementos que nos ayuden a definir la idea de lo que es el medio ambiente, y que sea el lector quien saque sus propias conclusiones y las compare, como buen ejercicio, con sus prejuicios o preconociones:

El Diccionario Internacional de la Lengua Francesa, lo define como: *“el conjunto, en un momento dado, de agentes físicos, químicos, biológicos y factores sociales susceptibles de tener un efecto directo o indirecto, inmediato o a término, sobre los seres vivos y las actividades humanas”*. Nuestra primera ley con un carácter específico para la regulación de recursos naturales y medio ambiente –Ley 23 de 1973– no define el medio ambiente, pero expresa que el medio ambiente es un patrimonio común, entendiéndose *“que el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables”* (art. 2.). Este precepto normativo tan limitado, debe interpretarse en su contexto histórico, pues la ciencia medioambiental, aceleradamente, ha redefinido el significado y sus alcances; igualmente, es fácil no estar de acuerdo con el concepto simplista de la Ley 23 de 1973, pues faltan por enunciarse aspectos fundamentales como las interrelaciones entre lo biótico y lo abiótico, la economía de estas rela-

ciones, los tejidos sociales en torno a ellas y lo antrópico en la holística del significado medioambiental.

En la doctrina española, Martín Mateo considera que *“el ambiente incluye aquellos elementos de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre en la tierra”*¹. La apreciación de Martín Mateo es constantemente criticada por ser una postura excesivamente reductora, y le caben las mismas objeciones del análisis que se hace a la Ley 23 de 1973.

En la doctrina Penal Medioambiental, es muy acogida la tesis de Bacigalupa, quien expresa que: *“el medio ambiente se presenta como el mantenimiento de las propiedades del suelo, el aire, el agua, así como la fauna y la flora y las condiciones ambientales de desarrollo de estas especies, de tal forma que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales”*². Esta definición es de postura conservacionista, referida a bienes jurídicos tutelados, por el derecho penal, en lo referente a los delitos ambientales, se protege el paisaje tanto natural como artificial y las múltiples connotaciones culturales que se tejen alrededor del entorno natural.

Giannini entiende *“que el medio ambiente tiene una triple dimensión: la ligada al concepto del paisaje, donde aparece incluido tanto el entorno natural como el patrimonio histórico-artístico; la relativa, a la defensa del suelo, del aire y del agua; y la que subyace en la normativa urbanística”*³.

Me parece que, mejor que definir o conceptualizar un significado del medio ambiente, es más

conveniente entender sus contenidos esenciales y las relaciones entre los diversos elementos, tales como: lo natural, lo antrópico, lo social, lo económico, lo cultural y lo político, y entramarlos e interrelacionarlos en relación con lo público, con lo colectivo, con lo difuso, y entenderlos de una manera holística con sus significados y significantes. Solo así, podríamos entender, desde la interdisciplinariedad, una aproximación al concepto de medio ambiente; es fundamental entenderlo así, pues, de lo contrario, se nos dificultaría entender cada uno de los elementos de la responsabilidad civil por daño ambiental. Por esto, es por lo que Ortega Álvarez⁴, plantea la necesidad de una definición conceptual, debido a la pluralidad de contenidos *“en los que el aspecto abarca esencialmente tres escalones: el del medio ambiente en su acepción estrictamente natural que comprendería los recursos naturales, la fauna y la flora; una segunda acepción que además, incluiría el medio ambiente en su dimensión social, con los conceptos de bienestar, calidad de vida y desarrollo de la personalidad; y una tercera, en la que entrarían elementos de la ordenación del territorio y las infraestructuras, como el hábitat urbano, los transportes, los monumentos, etc.”*

Vemos, entonces, lo difícil de definir el medio ambiente; por eso, es más fácil enunciar sus tres elementos estructurales: los recursos naturales (bióticos y abióticos), el medio ambiente humano y natural, y las relaciones que surgen entre estos elementos estructurales, es decir, relaciones de tipo cultural, político y económico. Para la ciencia del derecho, es necesario identificar los elementos naturales y ambientales objeto de ordenación jurídica, y para el caso que nos ocupa, los elementos a proteger del medio ambiente. Nuestro Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto Ley 2811 de 1974), en su artículo 3., enuncia lo que regula el Código.

Es a través de esta enunciación como uno entiende lo que nuestra primaria legislación comprende por medio ambiente: Recursos naturales renovables, y los demás elementos y factores que conforman el ambiente o influyen en él, como los elementos ambientales (basuras, desechos, desperdicios, el ruido), las condiciones de vida resultantes de los asentamientos urbanos y rurales, y los bienes producidos por el hombre en cuanto puedan incidir sensiblemente en el deterioro ambiental.

Desde el punto de vista de nuestra normativa, diferenciamos muy claramente tres elementos del medio ambiente:

- ♦ Lo que tiene que ver con los recursos naturales (suelo, fauna, flora y atmósfera).
- ♦ La dimensión urbana,
- ♦ Los elementos que alteran o influyen en los equilibrios naturales, urbanos y rurales.

Hay otras definiciones que tienen un enfoque científico o técnico: *“Conjunto de las condiciones externas que afectan el comportamiento de un sistema, en particular, conjunto de las condiciones climáticas, edáficas, bióticas en las que se desarrollan las actividades de los seres vivos”*⁵.

Medio Ambiente Sano

Una vez definidos los elementos estructurales que le dan significado a la expresión medio ambiente, analizaré un aspecto en el cual está intrínseca toda la teoría de la responsabilidad por daño ambiental, y es el derecho a un medio ambiente sano o medio ambiente adecuado.

El medio ambiente como noción, concepto o idea, debe ser la base hermenéutica para entender lo que se interpreta como el derecho a un medio ambiente sano y su relación con el daño ambiental.

¹ MATEO, Martín. Tratado de Derecho Ambiental, I. Madrid, 1991, p. 86.

² BACIGALUPA. La Instrumentación técnico legislativa de la protección penal del medio ambiente. En estudios sobre la parte especial del derecho penal. Madrid, 1991, p. 198 y siguientes

³ GIANNINI, citado por ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. En Lecciones de derecho del medio ambiente. Valladolid, Ediciones Lex Nova, 1998, p. 49.

⁴ ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. Lecciones de derecho del medio ambiente. Valladolid, Ediciones Lex Nova, 1998, p. 49.

⁵ JAQUENOD DE ZOGON, S. El derecho Ambiental y sus Principios Rectores. 3 ed. Madrid, Editorial Dykinson, 1991, p. 39.

¿Qué define un medio ambiente sano? Una respuesta simple, sería la ausencia de daño ambiental en el medio ambiente. Y, ¿qué es el derecho a un medio ambiente sano? Es el derecho de disfrute del hombre en armonía con lo natural. “El derecho al medio ambiente adecuado es el derecho a usar y a disfrutar de una biosfera con determinados parámetros físicos y biológicos de modo que pueda desarrollarse con la máxima plenitud nuestra persona”⁶.

El concepto medio ambiente, por ser bastante complejo, debe tener un enfoque sistémico, desde lo intercultural y multidisciplinar, de lo contrario, no entenderíamos la idea de bienestar natural con su medio ambiente. Basta hacernos algunas preguntas, por ejemplo: ¿cuál sería la visión de una etnia amazónica en relación con su medio ambiente sano y con sus equilibrios ecosistémicos naturales? y, asimismo, ¿cuál sería la visión de un ciudadano neoyorquino? Ahora bien, desde lo selvático y lo urbano, ¿cómo se concebiría la idea del equilibrio natural? ¿cuáles serán las necesidades básicas del hombre de la selva y del Neoyorquino?

Es más fácil entender el concepto de calidad de vida y su relación con el derecho a un medio ambiente sano, que el concepto de desarrollo de máxima plenitud, porque esta idea es demasiado compleja, por lo que encierra como una referencia a la personalidad perfecta. En cambio, el concepto de calidad de vida lo entiendo como la armonía del hombre con la naturaleza, solidaridad entre seres vivos y su medio, religación entre cultura, necesidades espirituales, físicas y fisiológicas. El Instituto Argentino para la Calidad de Vida, define ésta; como: “El conjunto de condiciones espirituales, éticas y materiales en que se desenvuelve una comunidad, en un espacio y en un tiempo dados, condiciones que hacen posible para cada uno de sus integrantes, una existen-

cia sana, feliz, trascendente, solidaria y libre, en optimización creciente”⁷

He creído, y así lo he manifestado, que la prevención del daño ambiental nos garantiza una vida sana y feliz. La ausencia de daño ambiental en la biosfera es lo más parecido a la idea religiosa del cielo; por supuesto, esta es una relación metafísica entre daño y espiritualidad y este sería un asunto por tratar cuando madure más en filosofía ambiental.

Nuestro artículo 79 Superior, señala: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano...” Esta norma constitucional consagra este derecho para todos los colombianos, y expresa que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, y conservar las áreas de especial importancia ecológica, y fomentar la educación para el logro de estos fines. Además, expresa que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla. Esta norma constitucional, consagra como derecho colectivo el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente con equilibrios ecosistémicos y sin daños ambientales que puedan afectar su calidad de vida; así debe entenderse desde la hermenéutica constitucional el derecho a un medio ambiente adecuado.

2. DAÑO AMBIENTAL

Hay una gran multiplicidad de daños ambientales, y entre los más referidos están: la contaminación radiactiva, la contaminación física y térmica, la salinización, la desertificación de los suelos, la deforestación de bosques y selvas, la extinción de la biodiversidad de especies de flora y fauna, la contaminación acústica, los gases de efecto invernadero, la destrucción de monumentos naturales y artificiales, la contaminación de bosques y suelos por lluvias ácidas,

el deterioro de la capa de ozono, por el uso de los fluorocarbonados, la contaminación de las aguas. Generalmente, estos daños descritos son los llamados daños ecológicos puros, que son aquellos que afectan el normal funcionamiento de los ecosistemas, aunque, a su vez, producen daños sociales y económicos. La ley 99 de 1993, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, reordena el sector público encargado de la gestión y conservación de los recursos naturales, organiza el SINA y dicta otras disposiciones; define el daño ambiental, en el artículo 42., como el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos o componentes. Igualmente, esta ley nos da el concepto de daño social: Los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados, y los demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Esta visión jurídica del daño nos da la primera clasificación legal, enunciando dos clases de daños: el daño ambiental propiamente dicho y el daño social.

Hay definiciones más sencillas y más simples del daño, “en sentido jurídico reproduce el sentido común del término: la alteración negativa de cosas existentes”⁸. Si nos referimos al daño ecológico, podríamos plantearlo como: alteración negativa de ecosistemas existentes y en equilibrio.

Para Bustamante Alsina, significa “El menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral)”⁹. Esta es una visión desde las diversas teorías del daño en la responsabilidad civil.

Desde la Economía Ambiental, Field percibe el daño como “los impactos negativos producidos por

la contaminación ambiental, en las personas los deterioros se manifiestan en forma de efectos sobre la salud, como la disminución visual etc., en los elementos del ecosistema los deterioros se perciben a través del desequilibrio en los enlaces ecológicos, extinción de especies, etc.”¹⁰.

La economía ecológica, desde su visión científica, define muy bien las funciones del medio ambiente: una de ellas es como productora de recursos (para producción y consumo); otra, es la de soporte natural para los organismos vivos; está, también, la función de amenidad ambiental (deleite de lo natural y del paisaje); y, por último, la función del medio ambiente como receptor de desechos o vertedero (capacidad de soportar desechos industriales y de consumo). Desde la perspectiva de las funciones, debe enfocarse la teoría del daño en el marco de la economía ambiental; o sea, hay daño ambiental en la medida en que se altere la renovabilidad de los recursos naturales, que se alteren los equilibrios ecosistémicos, que se disminuyan o aminoren las posibilidades de recreación, lúdica y apreciación física de lo natural y del paisaje, y, por último, cuando no se respeta la capacidad de carga o asimilación de los diferentes sistemas terrestres y marinos. Esto no difiere mucho del enfoque filosófico y jurídico acerca del daño ambiental.

Dentro del tema del daño ambiental, es necesario tener un concepto claro sobre lo que es un ecosistema: “Totalidad de los organismos de un área determinada, que actúa en reciprocidad con el medio físico, de modo que una corriente de energía conduzca a una estructura trófica, a una diversidad biótica y a ciclos materiales” (Odum). Es decir, desde la ecología, el daño debe definirse por la alteración de los elementos estructurales de un ecosistema, a saber: alteraciones físico-químicas o biológicas a los flujos de energía, a la cadena trófica, a los

⁶ LOPERENA ROTA, Demetrio. El derecho al medio ambiente adecuado. S.L., Ediciones Cívitas, S.A., 1998, p. 69.

⁷ PIGRETT, E. A. Derecho de los recursos naturales. Buenos Aires, Editorial La Ley, 1982, p. 59.

⁸ HENAO J. El Daño. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 84.

⁹ BUSTAMANTE ALSINA, J. Teoría general de la responsabilidad civil. 4 ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983, p. 143.

¹⁰ FIELD, BARRY C. Economía Ambiental – Una Introducción. Bogotá, Mc GRAW Hill Latinoamericana, 1995, p. 35.

ciclos de elementos naturales (renovabilidad), a la función de nicho de organismos vivos, a los conceptos de equilibrios ecosistémicos de población y potencial biótico, al concepto de resiliencia o margen de vida, al equilibrio de la sucesión de especies y las diferentes zonas de vida.

En la responsabilidad civil ordinaria, es común encontrar autores que hacen una diferenciación entre daño y perjuicio. A manera general, ellos opinan *“que mientras el daño es un hecho, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada”*¹¹.

Lo anterior, podría ser importante desde el punto de vista de la tasación del daño y la actitud de las personas al exigir su reparación; pero desde la teoría del daño ambiental, esta diferenciación no es importante. El daño ambiental siempre ha de causar un daño ecológico y un daño social; no hay daño ambiental puro, por lo tanto, cada persona, en un entorno determinado, que padece alteraciones ambientales en el ecosistema en que habita, ha de sufrir perjuicios traducidos en daños sociales o económicos, sin que esta diferenciación sea de contenido. En el examen de la responsabilidad ambiental, hay unas características fundamentales que trascienden lo económico, y habrá que entenderla en el campo de una ética que no es de fácil comprensión.

En la doctrina internacional, Encarna Cordero Lobato habla de daños individualizados: *“los particulares solo tienen pretensiones civiles frente a otros particulares o a la administración en la medida en que la agresión medio ambiental afecte a un interés privado perfectamente individualizado (por ejemplo, la propiedad, la salud)”*. Y diferencia más ade-

lante la noción de daño a los bienes ambientales: *“las indemnizaciones por daños a bienes ambientales (...) corresponden a la administración y aún acreditada la conducta contaminante del demandado, ninguna condena civil procede si la misma no causó daño alguno al demandante, o si no resulta probado que la misma sea la causa del daño”*¹². Este planteamiento debe ser leído con beneficio de inventario, pues para singularizar el daño en muchas ocasiones hay que hacer abstracción de los derechos colectivos. Estos aspectos, hacen que determinar responsabilidades por daños ambientales sea de gran dificultad, así mismo como determinar sus causas y establecer sus nexos.

Para una mejor comprensión, y para efectos prácticos de la reparación, se puede clasificar el daño en:

- ♦ Daños singularizados (los que afectan el patrimonio de una persona o grupo determinado),
- ♦ Daños no singularizados (daño ecológico puro) que en su hermenéutica pura es un daño colectivo. Pero si somos consecuentes con la hermenéutica ecológica de que todo está relacionado con todo, no existe daño ambiental puro sin detrimento social.

Nuestro Código de Recursos Naturales, enuncia algunos factores que deterioran el ambiente (art. 6.º); entre otros, están: contaminación del aire, del agua, del suelo y de los demás recursos naturales; la degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras; las alteraciones nocivas de la topografía; las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas; la extinción o disminución cuantitativa y cualitativa de especies animales y vegetales o de recursos genéticos; la introducción y propagación de enfermedades y plagas; la introducción, utili-

zación y transporte de especies animales o vegetales dañinos, o de productos o de sustancias peligrosas; el ruido nocivo, el uso inadecuado de sustancias peligrosas; la eutrofización, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas; y la concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud.

Uno de los aspectos más difíciles en la responsabilidad civil por daño ambiental, radica en la complejidad del concepto de daño ambiental, lo que dificulta muchas veces la objetivización y la evaluación del daño, pues, hay daños ambientales de carácter acumulativo, es decir, la contaminación se acumula durante años y la percepción del daño se hace difícil a lo largo del tiempo; hay otros que tienen un carácter sinérgico, aquí el daño ambiental se produce cuando el contaminante inicial se combina con otros contaminantes del medio o del entorno; y en algunos casos se presenta el daño ambiental con carácter aleatorio o estocástico, según el cual el efecto nocivo de una descarga descontaminante puede deberse a factores ajenos a la misma acción contaminante, como, por ejemplo, la frecuencia de los vientos, la humedad, la presión atmosférica, etc.¹³. El carácter cierto y personal del daño como característica del daño en derecho civil, dificulta la adecuación de este concepto en la responsabilidad civil ambiental, por cuanto el daño ambiental es un daño, en primer lugar, de naturaleza colectiva, y esto transversaliza lo personal del daño, lo que crea un escollo más para definir a quién se debe reparar y cómo se debe reparar.

3. INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO AMBIENTAL, O CÓMO SE DEBE REPARAR.

*“Para que pueda hablarse de responsabilidad civil extracontractual, es necesario contar, como elemento primario, con la existencia de una actividad humana. Por lo general este hecho suele pasarse por alto, quizá por lo obvio, y la doctrina suele iniciar el estudio de la responsabilidad extracontractual con el análisis de otros elementos, tales como la culpa o ilicitud, sin embargo, estos son “añadidos” que se hacen al elemento primero, que es la actividad del hombre generadora del daño”*¹⁴

Una vez detectado y comprobado el daño, y establecido quién es el responsable o quiénes son los responsables por acción u omisión, debe surgir, entonces, la pregunta de cómo reparar o indemnizar ese daño. Quizás el aspecto de la reparación es lo más *“sui generis”* de la responsabilidad civil por daño al medio ambiente.

3.1 El que contamina paga: Una aplicación del principio contaminador-pagador.

La declaración de Río, en el principio 16, expresa que *“las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”*.

En el título VII del Tratado de la CEE, define este principio en los siguientes términos: *“las personas naturales o jurídicas sea que estén regidas*

¹¹ BÉNOIT, FRANCIS, “ESSAIR SUR LES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITÉ EN DROIT PUBLIC ET PRIVÉ» (Problemas de causalité et d'imputabilité, fcp, 1957, I., p. 1351. Citado por HENAO, J. C. El Daño. Universidad Externado de Colombia, 1998.

¹² CORDERO LOBATO, E. Derecho de daño y medio ambiente. Cap. XII. Del texto: Lecciones de Derecho del Medio Ambiente. Director: Luis Ortega Álvarez. Valladolid, Ediciones Lex Nova, 1998, p. 435.

¹³ SEOANEZ CLAVO, MARINO y RAMOS, LUIS RODRÍGUEZ. La contaminación ambiental, Madrid, 1982, p. 112 y siguientes.

¹⁴ PERALES, CARLOS DE MIGUEL. Derecho español del medio ambiente. Madrid, Ediciones Cívitas, 2000, p. 315.

por el derecho público o el privado, que son responsables por contaminar, deben pagar los costos de las medidas que sean necesarias para eliminar dicha contaminación o para reducirla hasta el límite fijado en los estándares o medidas equivalentes adoptadas para asegurar la calidad, y cuando ellos no fueren fijados, con los estándares o medidas equivalentes fijados por las autoridades públicas”.

Una primera conclusión que sacamos del principio el que contamina paga, y del tratado de la Comunidad Europea, es que la responsabilidad por daño ambiental se extiende, aun en los casos en que haya fijación de estándares de contaminación. En nuestra legislación, el numeral 7 del art. 1 de la Ley 99 de 1993, señala: “El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de recursos naturales”.

Una primera aproximación jurídica del principio el que contamina paga, es la creación de las tasas retributivas y compensatorias. Las primeras, son el pago retributivo por la utilización directa o indirecta de los recursos naturales para arrojar desechos o desperdicios; las segundas, son para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales; en estas tasas se encuentra una especie de indemnización o reposición anticipada. Esto es un aspecto revolucionario en la reparación del daño, pues, anticipadamente, se tasa la compensación por el daño en los recursos naturales y del ambiente, desde la esfera del regulador administrativo.

Igualmente, las multas y el seguro obligatorio en algunos casos constituyen una sanción por el daño; y en el caso del seguro obligatorio ambiental, una prevención anticipada por los daños futuros de una actividad antrópica.

¹⁵ ROJAS QUIÑÓNEZ, C. Evolución de las características y de los principios del derecho internacional ambiental y su aplicación en Colombia. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 182.

¹⁶ PERALES CARLOS DE MIGUEL, Op. Cit., p. 343.

Claudia María Rojas, expresa con relación al principio el que contamina paga: “Se trata éste de un principio inspirado en una teoría económica según la cual dentro de los costos sociales externos que acompañan los costos resultantes de la prevención del daño ambiental, deben ser internalizados, o sea, tomados en cuenta por los agentes económicos dentro de sus costos de producción”¹⁵.

La reparación en el daño ambiental, en algunos casos, es anticipadamente y no a través de procesos ordinarios de responsabilidad civil. Esta reparación puede ser *in natura* o puede ser también mediante el pago de una suma de dinero. “En la práctica, la reparación *in natura* es muchas veces muy difícil sino imposible, por lo que se suele dar con mucha mayor frecuencia la reparación en metálico, debe quedar claro, sin embargo, que se trata de una forma subsidiaria de reparación a la que solo se puede (se debe) acudir cuando la reparación específica no es posible, por ejemplo, por la propia naturaleza de las cosas (el bien destruido es único y ha desaparecido)”¹⁶. En las acciones populares, es posible a través de las sentencias en que se ordene la reparación *in natura* o la recomposición natural ecosistémica cuando sea posible, según la naturaleza del daño.

4. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

El daño ambiental transfronterizo fue el hecho ecológico que impulsó la creación de conceptos de responsabilidad por daños ambientales. Es muy común que se mencione el caso de la Fundación Canadiense Trail Smelter y los daños ocasionados en la frontera o en territorio de Estados Unidos. En el principio 22 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972), se señala que los estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a

la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción, o bajo el control de tales estados, causen a zonas situadas afuera de su jurisdicción. Igualmente, en la Declaración de Río de Janeiro (1992), en sus principios 11 y 12, se proclama que los estados deben promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente; asimismo, que deberán tomar cualquier tipo de medidas que fueran eficaces para proteger el daño transfronterizo y proteger el medio ambiente. En Colombia, en asuntos de responsabilidad ambiental, se ha entendido que ésta es una responsabilidad de carácter objetivo, pues el carácter objetivo es una de las características de la responsabilidad ambiental internacional por actividades riesgosas. No existe ninguna regulación concreta donde se exprese la responsabilidad objetiva por daño ambiental en la legislación colombiana, a pesar de las diferentes leyes que, de una u otra manera, tratan el tema de la responsabilidad. Como ejemplo está el Decreto Ley 2811 de 1974, artículo 135, donde hay una referencia legal a la actividad riesgosa; igualmente, el Decreto 1541 de 1978, o Ley de aguas; asimismo, hay referencias en el Decreto 948 de 1995, y en la Ley 99 de 1993, con la incorporación del principio “El que contamina paga”. Sin embargo, no se puede hablar en concreto de una responsabilidad objetiva explícita en nuestra normativa. No obstante en la jurisprudencia colombiana del Consejo de Estado, ha habido algunas sentencias acordes con lo que podría enmarcarse dentro de la responsabilidad objetiva, en los casos en que la actividad dañosa esté soportada en la teoría del riesgo. El Consejo de Estado ha aplicado como fundamento del régimen de responsabilidad

objetiva del estado, la teoría del riesgo, en una de cuyas sentencias expresa: “... se observa la condena a un Municipio a indemnizar el perjuicio por la caída de un cable, desconociéndose su causa, ya que hecho el análisis de rigor, se concluye que la tragedia no fue generada por la culpa de la administración, ni de la víctima, pero el daño ocurrió y tuvo, a no dudarlo su causa eficiente en el riesgo especial creado por los cables de conducción empleados para la prestación del servicio público de energía eléctrica y en tal virtud la administración está obligada a reparar el daño patrimonial”¹⁷. En el caso de la responsabilidad ambiental, quienes rechazan la exigencia de la prueba de la culpa, como elemento esencial para endilgar la responsabilidad civil, asumen en la teoría del riesgo creado, el criterio base de la responsabilidad objetiva. “El derecho ambiental se orienta definitivamente por el enfoque de la responsabilidad objetiva, que consiste en la obligación de indemnizar y reparar el daño, independientemente de la falta (Dolosa o Culposa) del causante del hecho dañoso”¹⁸. Lo anterior diferencia la responsabilidad objetiva —Escuela Alemana— de la de la Escuela Francesa, donde la falta, ya sea por error, culpa o dolo, se constituye en un elemento estructural de la responsabilidad civil.

5. CÓMO SE DEBE REPARAR

La complejidad del daño ambiental, es el sustrato complejo de la reparación. Quizás, no es más fácil indemnizar afectaciones en bienes naturales singularizados o personalizados, es decir, lo que algunos autores llaman daño económico. “La Evaluación de este daño incluye la valoración misma de los recursos naturales destruidos o degradados o los aspectos específicos”¹⁹. Como, por ejemplo, la limpieza de las arenas costeras contaminadas por un derrame de petróleo (Exxon

¹⁷ BRICEÑO CHÁVEZ, ANDRES MAURICIO. Responsabilidad Ambiental Objetiva Internacional de las empresas multinacionales y/o transnacionales y su aplicación en Colombia. Universidad Externado de Colombia, 2002. Consejo de Estado, Sección III. C.P.P. Daniel Suárez Hernández; expediente 7141; Actor: Pedro Antonio Arangón Aparicio y otra, 22 de octubre de 1992, p. 104

¹⁸ PÉREZ E., Derecho ambiental, Mc Graw Hill, 2000, p. 27.

¹⁹ *Ibid*, p. 128.

Valdez, Buque Prestige, etc.) y la cuantificación de la infauna cuando hay datos del potencial biótico en un área determinada; pero esta valoración se da en los casos en que sea posible a corto, mediano o largo plazo recomponer el ecosistema dañado o alterado. Caso contrario, ocurre cuando es imposible su recomposición natural o prístina; en estos casos la reparación debe darse por compensación, es decir, buscar un elemento que supla la función de nicho de la especie extinguida. Esta recomposición, *“También denominada Clean-Up, tiene una importancia especial, ya que uno de los objetivos es tratar de que el ambiente vuelva al estado en que se encontraba antes de la producción del daño”*²⁰.

A manera de conclusión:

Correrá mucha agua por los ríos y por las quebradas, y muy contaminada, por cierto, por culpa de este modelo de desarrollo, basado en la combustión de combustibles fósiles y en la producción de bienes y servicios, con tecnologías no sostenibles, en la mayoría de los casos.

Asimismo, por las desigualdades e inequidades generacionales e intergeneracionales en la distribución y goce de los recursos naturales y del ambiente, tendremos un cuadro desolador, por no decir aterrador, donde el daño ambiental va a ser la característica del paisaje urbano y rural.

La responsabilidad Civil Extracontractual es uno de los mecanismos que ayudan a la prevención del daño ambiental. Pero es necesario que nos pongamos de acuerdo, en este mundo globalizado, en los conceptos más importantes que definen la responsabilidad civil por daño ambiental; aunque es cierto que el debate hace mucho tiempo está abierto, nos hace falta definir la responsabilidad civil con base en los principios de la ecología, de la economía y del derecho internacional ambiental.

Se deberían implementar los mecanismos internacionales para adecuar las diferentes legislaciones locales a los preceptos de una responsabilidad internacional acorde con la hermenéutica moderna, que, de una u otra manera, interprete los principios de Río de Janeiro sobre desarrollo sostenible.

Al respecto, planteémonos:

- ♦ ¿Cuáles serían las grandes dificultades en la reparación del daño ambiental en la responsabilidad civil?
- ♦ No hay un consenso universal acerca de lo que significa medio ambiente, lo que dificulta el objeto científico de estudio, para definir aspectos vitales de la responsabilidad civil.
- ♦ Hay dificultad para determinar los responsables de ciertos daños ambientales, por ejemplo, calentamiento global.
- ♦ ¿Quiénes son los responsables? Los que fabrican carros, los que usan el carro como transporte, el estado que permite la circulación particular, los que expenden gasolina y las grandes petroleras internacionales.
- ♦ Los mecanismos de reparación no se han discutido sobre la hermenéutica de los derechos colectivos, más bien, se ha tratado de singularizar los daños para efectos prácticos, con el fin de resarcir intereses personales o de estado.
- ♦ También es difícil definir quiénes tienen legitimación por pasiva, dada la naturaleza colectiva del daño ambiental y el carácter sinérgico de éste.

Aunque la naturaleza sabe lo que hace (Ley de la Ecología), el hombre, quizás, se ha extraviado del camino del conocimiento natural, y algunas sociedades y sus pensadores han perdido el rumbo de lo metafísico, y piensan igual que Huysmans, 1884: *“Ha pasado el momento de la naturaleza; la monotonía odiosa de sus paisajes y sus cielos ha colmado de manera total y definitiva, la paciencia de las inteligencias sublimes”*.

BIBLIOGRAFÍA

BRICEÑO CHÁVEZ, Andrés Mauricio. Responsabilidad Ambiental Objetiva Internacional de las empresas multinacionales y/o transnacionales y su aplicación en Colombia. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

BACIGALUPA. La Instrumentación Técnico Legislativa de la Protección Penal del Medio Ambiente. En Estudios sobre la parte especial del derecho Penal, Madrid, 1991.

BÉNOIT, Francis, “Essair Sur Les Conditions de la Responsabilidad en Droit Public Privé” (Problemes de causalité et d’imputabilité. fcp, 1957. I. p. 1351. Citado por Henao, J.C. El Daño. Universidad Externado de Colombia. 1998.

BUSTAMANTE ALSINA, J. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 4 ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1983.

CORDERO LOBATO, E. derecho de Daño y Medio Ambiente Sano. Cap. XII. Del texto: Lecciones de Derecho del Medio Ambiente. Director: Luis Ortega Álvarez. Valladolid, Ediciones Lex Nova, 1998.

Consejo de Estado, Sección III, C.P.P. Daniel Suárez Hernández; expediente 7141; Actor: Pedro Antonio Aragón Aparicio y otra, 22 de Octubre de 1992.

FIELD, Barry C. Economía Ambiental – Una introducción. Bogotá, Mc GRAW-Hill Interamericana, 1995.

HENAO, J. El Daño. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

JAQUENOD DE ZSOGON, S. El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores. 3 ed. Madrid, Dykinson.

LOPERENA ROTA, Demetrio. El derecho al Medio Ambiente Adecuado. Madrid, Civitas S.A., 1998.

PERALES, Carlos de Miguel. Derecho Español del Medio Ambiente. Madrid, Civitas, 2000.

PÉREZ, E. Derecho Ambiental. Bogotá, MC-GRAW-Hill, 2000.

MATEO, Martín, Tratado de Derecho Ambiental, I, Madrid, 1991.

PIGRETT, E.A. Derecho de los Recursos Naturales. Buenos Aires, Ed. La Ley, 1982.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. Lecciones de Derecho del Medio Ambiente. Valladolid, Lex Nova, 1998.

R. SOBRINO W. Seguros y Responsabilidad Civil. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2003.

²⁰ R. SOBRINO W. Seguros y Responsabilidad Civil. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2003. p. 176.

ROJAS QUIÑÓNEZ, C. Evolución de las características y de los principios del derecho internacional ambiental y su aplicación en Colombia. Universidad Externado de Colombia, 2004.

SEOANEZ CLAVO, Marino y RAMOS, Luis. La Contaminación Ambiental, Madrid, 1982.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Constitución Política de 1991

Decreto-Ley 2811 de 1974.

Ley 23 de 1973.

Ley 99 de 1993.