

**Observatorio Medioambiental**

ISSN: 1139-1987

<http://dx.doi.org/10.5209/OBMD.54163>EDICIONES  
COMPLUTENSE

## Régimen de Responsabilidad y Mecanismos Jurídicos para la reparación del daño ambiental

Juan Fernando Leyva Morote

Recibido: 2 septiembre del 2016/ Enviado a evaluar: 5 de septiembre del 2016/ Aceptado: 25 de octubre del 2016

**Resumen.** Los daños ambientales es un mal común hoy en día, a los cuales el Derecho Ambiental debe hacer frente. Para ello el ordenamiento jurídico cuenta con una herramienta fundamental, y es el régimen de responsabilidad ambiental. Dicho régimen se encuentra constituido por: El sistema clásico de responsabilidad, que lo conforma las jurisdicciones civil, administrativa y penal. Este sistema aplica para los daños ambientales que de manera transversal afecten los derechos personales y patrimoniales. Y por otro lado se encuentra el sistema de responsabilidad ambiental establecido por la Ley de Responsabilidad Medioambiental, relativa a todo lo concerniente con los daños ecológicos puros.

**Palabras clave:** Reparación; daño ambiental; Sistema Clásico de Responsabilidad Ambiental; Ley de Responsabilidad Medioambiental.

### [en] Regime of Responsibility and Legal Mechanisms for Environmental Damage Repair

**Abstract.** The environmental damage is a common bad nowadays, which one environmental law must to face. For that the legal system has a fundamental tool, and is the environmental liability regime. This regime is constituted by: The classic system of accountability, this is a civil, administrative and criminal jurisdiction. This applies to environmental damage that cross way affects the personal and property rights. On the other hand is the environmental liability system established by the Law of Environmental Liability, relative on everything concerning to ecological damage.

**Key words:** Repair; environmental damage; Classic System Environmental Liability; Law of Environmental Liability.

### [fr] Régime de responsabilité et des mécanismes juridiques pour les dommages de réparation environnementale

**Résumé.** Les dommages environnementaux est un mal commun de nos jours, à laquelle le droit de l'environnement doit faire face. Pour cela, la loi a un outil fondamental, et le régime de responsabilité environnementale. Ce régime est composé de: Le système de responsabilisation classique, qui forme les juridictions civiles, administratives et pénales. Ce système applique aux dommages environnementaux qui coupe atteinte aux droits personnels et patrimoniaux. Et de l'autre côté, il est le système de

responsabilité environnementale établi par la Loi sur la responsabilité environnementale sur toutes les questions relatives aux dommages écologiques pur.

**Mots-clés:** Réparation; dommages Ambienta; Système classique de responsabilité environnementale; Loi sur la responsabilité environnementale.

**Cómo citar.** Leyva Morote, J.F. (2016): Régimen de Responsabilidad y Mecanismos Jurídicos para la reparación del daño ambiental. *Observatorio Medioambiental*, 19, 111-131.

**Sumario.** 1. Introducción. 2. Daño medioambiental. 3. Responsabilidad civil ambiental. 4. Responsabilidad de la Administración. 5. Reparación del daño ambiental en el ámbito del Derecho Penal. 5.1. La Reparación Civil *Ex Delito*. 6. Ley de Responsabilidad Medioambiental. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía.

## 1. Introducción

Uno de los temas que hoy en día reviste mayor interés entre los estudiosos del derecho ambiental es el régimen responsabilidad medioambiental, esto se debe en gran medida a los múltiples desastres ecológicos que han acaecido en los últimos tiempo, unos que se presentan en ocasiones por la culpa, dolo o negligencia del hombre, otros que por su parte no media la voluntad del hombre pero que sin embargo, generan daños inconmensurables en el entorno, y que deberán ser resarcidos, por el causante de la lesión o por la Administración Pública. Para ello el ordenamiento legal español ha planteado mecanismos jurídicos para la reparación de estos daños, estableciendo una serie de disposiciones jurídicas con el fin de menguar el menoscabo sufrido por el medio ambiente.

La responsabilidad por daños ambientales tiene sustento legal en el principio fundamental del derecho medio ambiental *quien contamina paga* y en el artículo 45 de la Constitución Española, el cual consagra el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado para el libre desarrollo de la persona y una carga impuesta a todos los ciudadanos de velar por la conservación del medio ambiente “*Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo*”. En el segundo numeral el constituyentes impuso la obligación a todos los poderes públicos del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial) de ser los garantes y protectores de los recursos naturales. Así se consagró la carga de defender y restaurar el medio ambiente, por parte de estos. “*Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*”. Por último, consagra la Constitución que toda persona que vulnere lo dispuesto en los numerales anteriores, conllevará sanciones administrativas y penales, y se le impondrá la obligación de reparar el daño “*Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado*”. Este último apartado de la Constitución es norma imperante en el estudio del presente escrito, toda

vez que es el fundamento constitucional de la obligación de reparación de los daños medio ambientales.

Sin desmerito de lo anterior, el artículo 45 de la Constitución Española, no debe ser entendido como una norma programática, sino que este debe ser visto como un principio que no solo debe ser acatado por el legislador para plasmarlo en normas de escala inferior, como la analogía kelseniana de la pirámide invertida, sino que a su vez, las actuaciones de la Administración y de los jueces lo deben tomar como un faro y guía en sus decisiones y accionar. Así pues, el principio del medio ambiente adecuado, se funde en todo el ordenamiento jurídico, generando no solo normas ambientales explícitas, como aquellas que imponen el deber de conducta de cuidado del entorno, obligación de mantener un ambiente sano, preservación y conservación de parajes naturales, etc., sino también aquellas que no tratan temas ambientales de manera directa, las cuales deberán ser entendidas con este principio de medio ambiente adecuado como parte integrada de ellas.

Los daños medio ambientales, son afectaciones que nos involucran a todos, los cuales afectan en muchos de sus casos a la sociedad en su conjunto. Como muestra de ello podemos citar el famoso caso del Prestige, el reciente caso de la quema del vertedero de Seseña, el desastre ecológico de Aznalcóllar, entre un sinfín de supuestos que se pueden reseñar. Estos daños generan afectaciones profundas en el entorno, de costos ambientales incalculables.

Es de vital importancia entender el sistema clásico de responsabilidad compuesto por el régimen civil, administrativo y penal. Igual de importante, resulta el análisis de la nueva ley de responsabilidad medioambiental, un régimen jurídico en muchos aspectos innovador, que crea figuras propias del derecho ambiental, llenando vacíos y lagunas jurídicas que se encontraban en el sistema clásico de responsabilidad.

## **2. Daño medioambiental**

El régimen de responsabilidad tiene como punto central la obligación de indemnizar el daño, por tanto, se debe entender el daño como el elemento que constituye la columna vertebral de todo régimen de responsabilidad. Es por ello que para aplicar cualquier sistema de responsabilidad (civil, administrativo, penal o ambiental), es necesario en primer lugar probar la existencia de una lesión. En principio, de acuerdo a la concepción del código napoleónico, debería ser la víctima quien tiene la obligación jurídica de probar la existencia del menoscabo, pero como se verá más adelante, este concepto ha variado y no en todos los casos será así.

La institución jurídica del daño no existe en abstracto. Por lo menos la concepción clásica del derecho de responsabilidad civil así se concebía. Este debía recaer sobre unos derechos o unos bienes de titularidad de una persona. Esta concepción del daño ha ido evolucionando y hoy sí cabe la posibilidad de que exista un daño aunque no recaiga necesariamente sobre derechos personales o reales, como es el caso del daño ecológico puro.

Desde esta perspectiva, al tratar de los daños ecológicos puros, tal vez una de las definiciones que mayor problema ha creado en el mundo de la responsabilidad ambiental, es el denominado daño ecológico puro, el cual se puede definir como aquel perjuicio sobre organismos, hábitats, o medioambiente en general que no cuenta con una víctima individualizada, o dicho en otras palabras, el menoscabo que no afecta a derechos o bienes de titularidad de una persona, sino que este afecta a un colectivo en general.

Los daños ecológicos puros, tienden a ir acompañados de daños en el sentido tradicional, aunque no es necesario que esto ocurra, con víctimas en el sentido estricto de la palabra. Verbigracia piénsese en un vertido de hidrocarburos sobre un río, ello genera la muerte de fauna y flora local, que no son propiedad de ninguna persona de manera singular. Sin embargo, el desastre ambiental, también afecta directamente a las poblaciones aledañas al río, creando entre otras afectaciones, daños a la salud humana por consumo o utilización de las aguas contaminadas.

Estos daños tradicionales, pero que son causados por una mala praxis ambiental, los denomina la profesora Díez-Picazo, como daños por contaminación, los cuales se deben entender como aquellas lesiones patrimoniales y morales, que como consecuencia de un accidente ambiental afectan a la persona y a sus bienes. Cabe señalar, que estos daños al afectar intereses privados serán recogidos por el sistema de responsabilidad civil o administrativo.

El daño ecológico puro deberá tener: Carácter Colectivo, Carácter inmaterial, Carácter perjudicial, y acciones que recaen sobre el medio ambiente.

La clasificación del daño ambiental, se puede ver desde diferentes puntos de vista, dependiendo del número de personas que actúe en la producción de este, la duración en el tiempo que haya tenido la actividad dañosa, la magnitud del impacto de los efectos de las lesiones y el número de personas que se ven afectadas. Estas diferenciaciones no existen como meras categorías doctrinales, sino que su diferenciación tiene una realidad práctica, con finalidades jurídicas diferentes, con causas y consecuencias disímiles para cada uno de los casos.

Los daños permanentes se dan cuando es posible identificar el acto que causa la lesión en un punto temporal, y sus efectos perduran en el tiempo. Los daños continuados son aquellos que se dan por una serie de actos, que forman parte de una afectación mayor y donde su realización se prolonga en el tiempo. Los daños sucesivos se pueden definir como una cadena de actos instantáneos cuya conjunción provoca un daño superior al producido por cada uno de ellos de manera individual. Por último el daño instantáneo, es aquel cuya acción se produce en un único momento.

Se pueden clasificar los daños como patrimoniales y morales. Los primeros son aquellos donde se ven afectados el conjunto de bienes y derechos con naturaleza económica, este tipo de daños el lesionado ve disminuido su patrimonio a causa del suceso. La reparación se podrá hacer *in natura*, en dinero por el valor del bien, o por un bien similar. Los daños patrimoniales pueden derivar en dos tipos de daños; el daño emergente y el lucro cesante. Los daños morales, son aquellos que afectan derechos que no tienen carácter patrimonial, los cuales no pueden ser evaluables

económicamente. El resarcimiento de estos daños lo constituye una compensación al sufrimiento ocasionado. A los anteriores supuestos también cabe añadir aquellos que se podrían aproximar a daños ambientales, como la pérdida de la diversidad biológica, la destrucción del paisaje, etc.

También es posible clasificar el daño en relación del número de personas que actúen en la conducta contaminante, así pues, el hecho dañoso puede ser individual o colectivo. Si la acción es realizada por un único sujeto el daño será responsabilidad exclusiva de este. Por el contrario, si la lesión es cometida por dos o más actores, será responsabilidad del conjunto de agentes partícipes en el acaecimiento del daño.

En similar consideración a la anterior, pero vista desde la perspectiva del sujeto pasivo del hecho dañoso, el daño ambiental puede afectar a un individuo particular. En tal caso y al menoscabar bienes o derechos personales, será el sistema clásico de responsabilidad el mecanismo idóneo para resarcir los derechos del individuo. Si en cambio, la conducta dañosa afecta derechos subjetivos o colectivos, que en la mayoría de los casos no son posible individualizar, como puede ser el caso del deterioro del ecosistema, la biodiversidad, el aire, etc. Las reclamaciones de estos daños, deberán rendir trámite bajo los lineamientos establecidos por la Ley 26 de 2007.

Es posible clasificar el daño, en razón a la licitud o ilicitud de la conducta contaminante. Se considera como una conducta lícita aquella que se encuentra amparada por el ordenamiento jurídico, en dichos casos la conducta del agente se encuentra amparada por el aval de la autoridad administrativa competente. No obstante ser lícita la acción, ella genera un menoscabo sobre el medio ambiente. Por su parte, se considera una conducta ilícita cuando esta, no cuenta con los permisos administrativos correspondientes para llevar a cabo la acción, o bien el hecho dañoso vulnera el sistema normativo.

El daño ambiental podrá ser específico o difuso. El primero hace referencia a aquellas lesiones que se conoce la fuente exacta de la cual emana el daño, y es fácilmente identificable el alcance de la lesión. El segundo, ocurre cuando existe multiplicidad de fuentes originadoras del daño, siendo relativamente difícil conocer el germen de la lesión. Y por el contrario al daño específico este puede generar nuevos impactos negativos en cadena o sucesivos.

### **3. Responsabilidad civil ambiental**

Lo primero que es preciso dejar claro, es que el sistema de responsabilidad civil no va encaminado a la protección del medioambiente *per se*. Este es un sistema concebido para la protección de los derechos y los bienes de las personas, que de manera indirecta y por el carácter transversal del medio ambiente, repercute ineludiblemente esta protección, en principio de carácter civil, en una protección medioambiental. De no verse afectados derechos o bienes privados, el sistema de responsabilidad civil no entrará en funcionamiento. Esto no quiere decir que no exista responsabilidad ambiental alguna, sino que la protección se deberá buscar por otros mecanismos

jurídicos establecidos en el ordenamiento, como el régimen establecido por la LRM, la jurisdicción administrativa o incluso hasta la vía penal.

Por otra parte, lo anterior no quiere significar tampoco, que no pueda existir responsabilidad civil por daños ambientales, sino que, para que pueda aplicarse el sistema que nos encontramos analizando, el daño ambiental debe lesionar a la persona o a sus bienes. El Tribunal Supremo en sentencia del 15 de marzo de 1993, donde manifestó que la acción de responsabilidad extracontractual, tiene como finalidad la obtención de la reparación total e íntegra de los perjuicios causados, comprensivos tanto del daño emergente, como del lucro cesante.

Así, uno de los puntos primordiales al tratar el tema de la responsabilidad, es la diferencia existente entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad extracontractual. Sobre la primera es imperativo señalar que el ordenamiento jurídico considera su existencia cuando se presenta un daño, y entre el sujeto que realiza la acción y el sujeto que sufre el menoscabo, existe una relación jurídica. Para la reparación en este supuesto, el Código Civil Español consagra los artículos 1.106 y siguientes.

En relación con la segunda clase de responsabilidad civil, es necesario mencionar que ésta se presenta cuando al existir un daño, los sujetos que lo configuran no tienen un vínculo jurídico que los ate. Al igual que la anterior este supuesto se encuentra en el Código Civil Español consagrado en los artículos 7,2, 590, 1.902 y siguientes.

Cuando los daños no contravengan ninguna disposición administrativa o penal, y exista una lesión sobre la persona o la propiedad privada, se deberá acudir a las disposiciones sobre responsabilidad civil. En especial a las normas que tratan sobre la responsabilidad extracontractual, ya que por las características de las lesiones acaecidas en el ámbito ambiental, estas suelen ocurrir sin que exista vínculo contractual entre los sujetos.

La responsabilidad extracontractual, tiene dos vertientes jurídicas para responsabilizar al causante de un daño: La responsabilidad subjetiva, donde lo que prima es el comportamiento del sujeto causante del daño, de acuerdo a la diligencia o no en su accionar. Para que una persona sea encontrada responsable de un daño, el juez deberá realizar un juicio de valor sobre la conducta del individuo. Se deberá probar que la conducta fue realizada con culpa, negligencia o dolo para de esta forma poder exigir la reparación al sujeto causante del daño. El sistema de la responsabilidad subjetiva es utilizado en países como Francia e Italia.

El sistema de responsabilidad extracontractual en España, es primordialmente subjetivo, o por lo menos así lo dispone el CC al requerir la intervención de la culpa o negligencia para la reparación del daño. Es preciso resaltar que en los procesos de daños ambientales por responsabilidad extracontractual, el agente contaminador no tenía la intención de causar el daño (Responsabilidad subjetiva), en este supuesto la indemnización no abarcará todo los daños, sino que únicamente aquellos que sean consecuencia previsible de la actividad, como pueden ser los morales, patrimoniales, directos e indirectos. Lo anterior encuentra sustento normativo en los artículos 1.106 y 1.107 del CC español

Por otra parte, se encuentra la responsabilidad extracontractual objetiva, donde no importa la culpa o negligencia del autor del daño, sino el hecho de haber producido la lesión. El autor del hecho dañoso, tiene la obligación de reparar solo por haber ocasionado un menoscabo, sin que se realice un juicio de valor sobre la conducta del agente. El sistema objetivo de responsabilidad se ha implementado en países como en Alemania y EE.UU.

En España, se integró la responsabilidad objetiva por teorías como la del riesgo creado, desarrolladas por la jurisprudencia y la doctrina. El profesor Luis Díez-Picazo cita como punto de partida de la responsabilidad objetiva en España, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1943. Sobre este desarrollo jurisprudencial también es posible citar la STS de 10 de julio de 1985, la STS de 16 de febrero de 1988, la STS de 10 de abril de 1988 y la STS de 7 de abril de 1997.

Este desarrollo jurisprudencia fue la corriente que introdujo la responsabilidad por riesgo creado en el ordenamiento jurídico español. Y ello ha repercutido en un vertimiento en la legislación nacional, con la creación de normas que contemplan la responsabilidad por riesgo, como: Navegación aérea, instalaciones nucleares, accidentes de casa, ley de responsabilidad medioambiental, entre otras.

Uno de los puntos neurálgicos para que tenga lugar la responsabilidad, y por tanto la reparación por parte del agente contaminante, es la relación de causalidad entre el hecho contaminador y el daño ambiental. Lo que pretende determinar la causalidad es que la actividad contaminante sea la causa de dicha contaminación.

Las teorías tradicionales en responsabilidad civil, y que han sido aplicadas por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo para los daños son: la teoría de la equivalencia de las condiciones, causa inmediata del daño y la teoría de la causa adecuada

En la teoría de equivalencia de las condiciones el daño deberá ser pensado como una cadena de acontecimiento que llevaron a que este tuviera lugar. Se debe realizar un ejercicio intelectual donde se suprime alguno de los acontecimientos que formaron parte de los eslabones de la cadena y que dieron como consecuencia el daño, y si el resultado es que el daño de igual forma hubiera tenido lugar, es porque este hecho no forma parte de la condición para que ocurriera el menoscabo. Por el contrario si se suprime de la línea temporal un acontecimiento y el daño no hubiese ocurrido, es porque la causa eliminada era condición para que el daño ocurriese. Sobre este particular, Díez-Picazo señala: *“En este sentido causa es la conditio sine qua non del daño, es decir, aquel de los elementos o de las condiciones, que, si hubiera faltado el resultado dañoso no se hubiera producido. Si se quita la causa desaparece la consecuencia (Sublata causa tollitur effectus)”*. Esta teoría de equivalencia de condiciones fue utilizada por la jurisprudencia española, a través de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1959.

La teoría de la causa inmediata del daño, establece que el criterio principal de la causa directa es aquel hecho donde el nexo causal del daño no se haya visto quebrantado por otra serie de acontecimientos, diferentes a la anterior. El daño directo

debe ser necesario para la obtención del daño. La jurisprudencia hizo uso de la teoría de la causa inmediata en la STS de 13 de febrero de 1999.

La causalidad adecuada, es aquella en la cual se considera como causa eficiente, el suceso más eficaz en la causación del daño, en los supuestos que haya concurrencia de acontecimientos. La causa del daño debe ser la condición necesaria para que se produzca la lesión, la cual debe ser preeminente en el acaecimiento de la daño. En la jurisprudencia española esta teoría ha tenido bastante fuerza, el Tribunal Supremo en múltiples sentencia ha hecho referencia a la teoría de la causalidad adecuada, se pueden citar las sentencias: STS de 30 de junio de 2000, 1 de abril 1997, 24 de enero de 1995, 13 de febrero 1993, 27 de octubre de 1990,

La prescripción para exigir de la responsabilidad civil es de un 1 año. El artículo 1.968 establece que las acciones para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, prescriben un año después de que lo tuvo conocimiento el agraviado. Cabe señalar que así no lo haya dispuesto de manera expresa, se debe ampliar la aplicación del citado artículo a los preceptos legales 1.903 a 1.910 del Código Civil, como lo señala la doctrina y la jurisprudencia

Al tratar del Artículo 1908 del Código Civil, lo dispuesto por el artículo 1.902 del CC tiene la característica de ser el régimen general y subsidiario, esto quiere decir que se deberá aplicar lo dispuesto en el precepto legal, cuando no exista norma específica al respecto. La responsabilidad civil por daños ambientales se encuentra subsumida, en su mayoría a lo dispuesto en el citado artículo. Sin desmérito de lo anterior, también se puede enmarcar el daño ambiental en los supuestos establecidos en el artículo 1.908 de CC, en especial en los numerales 2 y 4. La norma citada dispone que responderán los propietarios de los daños causados por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades (numeral segundo); Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materiales infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen (numeral cuarto).

La catedrática Elena Vicente Domingo sobre el numeral segundo del artículo 1.908 considera que este tiene un claro carácter objetivo de imputación, toda vez que probado el daño y la relación de causalidad, el propietario responderá por el daño causado. No resulta relevante que el operador haya sido diligente en su actuar, tomando las medidas de precaución o cumpliendo los niveles de contaminación exigidos.

Caso contrario ocurre en el numeral cuarto, donde se establece un régimen subjetivo de imputación, ya que el precepto legal vincula la responsabilidad a la adopción de las precauciones concretas en la construcción de los depósitos. Poca ha sido la jurisprudencia con base a esta norma, ya que en la mayoría de los casos que se dan las circunstancias de hecho para la aplicación de ella, el Tribunal Supremo los reconduce a la acción de responsabilidad consagrada en el artículo 1.902.

#### 4. Responsabilidad de la Administración

Como se ha venido exponiendo hasta el momento, los daños ambientales pueden surgir a partir de las actividades llevadas a cabo por las personas naturales o jurídicas con carácter privado. Sin embargo, en desarrollo de la prestación de los servicios, la Administración Pública también puede ser causante de daños ambientales, generando un menoscabo en derechos personales o patrimoniales de los sujetos con carácter privado.

Resulta contradictorio que sea la Administración Pública quien causa las lesiones ambientales, toda vez que es ésta quien establece la normatividad ambiental. Que sea la Administración la causante del incumplimiento de la normatividad, es quebrantar la misma regulación dispuesta por ella. No obstante lo paradójico, no son extraños los supuestos de hecho que el sujeto activo de la comisión del ilícito sea la misma Administración.

La reparación por los supuestos de daños causados por la Administración encuentra sustento constitucional en el artículo 106 de la Constitución Española. En él, el constituyente ha impuesto la obligación de indemnizar al particular que sufra una lesión en sus bienes o sus derechos a causa del funcionamiento de los servicios públicos, exceptuando los casos de fuerza mayor. El desarrollo legislativo del precepto constitucional se encuentra en el Título preliminar, Capítulo IV de la ley 40/2015, en los artículos 32 y siguientes.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, han sido dispuestos por el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de mayo de 1998: *“a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo. c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas. d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado”*

En los casos de gestión directa se establece el régimen de responsabilidad objetiva de la administración, por tanto, esta deberá responder, de manera directa a todas las afectaciones sobre los bienes y derechos que sufra un particular. Para que exista responsabilidad por parte de la administración el Tribunal Supremo ha establecido que deben concurrir los siguientes requisitos: a) Existencia de una lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos del particular afectado; b) Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión o daño; c) Relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio; d) Que el daño alegado se efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas; e) Que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad; f) Que la acción de la

responsabilidad indemnizatoria sea ejercitada dentro del plazo de un año, contado a partir del hecho que motiva la indemnización

El requisito de antijuridicidad característico de la responsabilidad patrimonial, no surte efecto en los casos de daños ambientales. Lo anterior en razón a que la administración tiene mandato constitucional y legal de reparar los daños por el simple hecho de haberlos causado por su acción normal o anormal. Así pues, no es necesario mostrar siquiera, que el daño ha surgido como consecuencia de la prestación anómala del servicio. Las disposiciones constitucionales y legales de la normatividad relativa al régimen jurídico aplicable, extienden la obligación de indemnizar a los sujetos, aun cuando estos daños se hayan presentado bajo la prestación normal del servicio.

Los daños de la administración, también pueden provenir de la actividad jurídica consistente en emisión de normas y concesión de autorizaciones. Sí la actividad normativa no es adelantada de forma correcta, o cuando las autorizaciones sean ilícitas, o las actividades sobrepasen los límites de la regulación. La administración deberá responder por el daño ambiental, sin desmerito de las responsabilidades penales o disciplinarias del funcionario.

Ahora bien, cuando en el ejercicio de la función pública, la administración decide prestar el servicio de manera indirecta, esto quiere decir que no es la misma administración quien adelanta la gestión del servicio, sino que se lo otorga a un particular para que sea éste quien lo preste. El Estado solo responderá cuando la lesión ambiental se dé como consecuencia directa de una orden suya o cuando el proyecto primigenio, elaborado por la administración, tenga vicios en el contrato de obra o en el de suministro. Lo anterior encuentra sustento normativo en el artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011.

Cuando se omite el deber de vigilancia que se presenta en los casos donde se presta el servicio por parte de un particular, pero la titularidad del servicio lo tenga la propia administración, como en los casos de gestión de servicios públicos. Sí la Administración no efectúa de manera correcta los poderes de control y vigilancia, y con ocasión de esta prestación se cause un daño sobre los bienes o derechos de un particular, será la propia administración quien deba correr con los costes de la reparación (STS 3 de noviembre de 2008)

Entretanto en el caso de las licencias, la doctrina del Tribunal Supremo ha entendido que únicamente existe una presunción *iuris tantum* de que la actividad no producirá lesiones, en este sentido se pronunció en Sentencia de 12 de junio de 1978, dicha presunción será desvirtuada cuando, aun respetado las directrices administrativas, haya una causación de un daño (STS 16 de diciembre de 1957, 1 de febrero de 1971; 16 de octubre de 1978).

Independientemente que el servicio público prestado haya funcionado de manera correcta o no, la Administración Pública debe responder por las lesiones ambientales que haya causado de manera directa por la prestación de ese servicio, si este se constituye como una fuente de riesgo típico (STS 13 de marzo de 1974 y STS 3 de marzo 1998). En caso similar al anterior, la administración responde por los daños cuando estos ocurran por la realización de riesgo típico surgidos por la no prestación de un servicio, cuando tenía la responsabilidad legal de haberlo prestado y la

administración no lo haya hecho (STS 20 de febrero de 1997). Cuando se presenten daños en la prestación de servicios que no constituyen un riesgo típico, la administración solo responderá cuando estos se hayan prestado de manera anormal, se podría considerar por tanto, que tiene que en este supuesto de hecho existe una responsabilidad subjetiva a favor de la administración, donde debe mediar la culpa o negligencia, en la prestación del servicio, ello fue tratado y resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de noviembre de 1996

En las actividades de los terceros, donde la administración ostenta la obligación de vigilancia y control, la administración solo responderá cuando medie culpa o negligencia en el ejercicio de la actividad de la administración, toda vez que *per se* la competencia administrativa de vigilancia y control no es suficiente para la imputación de la responsabilidad, sentencia del Tribunal Supremo 2 de noviembre de 2007.

En los supuestos de licencias o concesiones de un servicio, y solo en los casos donde se haya incumplido la obligación de vigilancia y control, la administración se hace responsable de los daños ambientales, sentencia del Tribunal Supremo del 11 de febrero de 1997.

En los supuestos donde se ocasione un daño por omisión de un servicio obligatorio, la Administración deberá responder por las lesiones causadas STS 11 de octubre de 1975. No obstante lo anterior, esto no quiere decir que la administración sea el garante universal de todos los daños ambientales, no se niega en ningún momento el derecho de los la indemnización al sujeto pasivo, pero esta indemnización deberá provenir de los responsables de los daños, es preciso citar la STS de 7 de febrero del 1998.

## **5. Reparación del daño ambiental en el ámbito del Derecho Penal**

Sea lo primero señalar, lo expresado por el artículo 45.3 de la CE, el cual como se mencionó al principio del presente trabajo, se consagra el principio constitucional del que deriva este apartado. En él se establece la posibilidad del recurso penal para la protección del medio ambiente, todo lo cual se ve vertido en el Código Penal español, en el título XVI de los delitos relativos a la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente. No obstante, no toda la regulación penal del medio ambiente se encuentra contenida en este apartado. Otros temas fundamentales para el medioambiente como los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes (Código Penal, Título XVII, Capítulo I), de los delitos de incendios (Código Penal, Título XVII, Capítulo II), entre otros, se encuentran difuminados por el código penal.

### **5.1. La Reparación Civil *Ex Delito***

La vía penal para la reparación debe ser accesoria, toda vez que la norma especial, la ley 26 de 2007, es el mecanismo idóneo para adelantar los procesos reparadores. La

responsabilidad civil *ex delicto* es el mecanismo jurídico donde el sujeto activo del injusto penal deberá indemnizar a la víctima, debiendo reparar los daños como consecuencia de la conducta punible. Por tanto, si la conducta que genera el daño es delictiva, la responsabilidad civil se podrá dirimir por el proceso penal o se podrá reservar en el proceso de responsabilidad civil. En cualquiera de las dos posibilidades jurisdiccionales, se deberá responder por la reparación del interés privado y la indemnización por daños y perjuicios.

La obligación de reparar los daños y perjuicios causados por la comisión de un delito penal, se encuentra consagrada en el artículo 109 del Código Penal. Por su parte, el artículo 110 del Código Penal consagra que la responsabilidad del daño comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

En materia medio ambiental, ésta reparación no basta con una mera carga económica en cabeza del sujeto que comete el ilícito penal. En principio, se deberán tomar las medidas correctivas del daño ecológico causado, no obstante dada la naturaleza del daño ambiental existen supuestos que tal consecución sea imposible para el agente causante del tipo penal. En los supuestos que el daño ambiental sea materialmente imposible de reparar, o que su valor económico no sea soportable por parte del imputable, es necesario tomar medidas accesorias, una posibilidad de estas medidas es la consagrada en el artículo 125 del Código Penal. En dicho artículo, al penado se le impondrá un pago periódico de una suma de dinero, si sus bienes no son suficientes para cubrir las afectaciones.

El artículo 339 del Código Penal instruye a los jueces y los tribunales para que ordenen que aquel que cause el ilícito penal, que deriva en un daño ambiental, tome las medidas necesarias para restaurar el medio ambiente. Con este apartado busca el legislador, que se garantice el cumplimiento de la reparación derivada de la responsabilidad civil por la comisión de un tipo penal, ya que es el mismo juez quien decidirá cuales son las medidas adecuadas.

Estas medidas serían unas acciones a cargo del imputado, y estarían encaminadas a la restauración del orden ecológico. Cabe señalar que las medidas ordenadas por el juez, no tendría que esperar a la conclusión del proceso penal, sino que estas se adoptarían desde el momento que el juez lo considere. Otra característica que se debe reseñar de esta figura jurídica, es que es el mismo juez quien de manera oficiosa acuerda la medida, sin necesidad de instancia de parte.

Este tipo de medidas son herramientas imprescindibles, en materia de tipos penales ambientales, ya que en estos casos la actuación pronta es fundamental para que no se propaguen los daños, generando nuevas lesiones sobre los bienes jurídicos protegidos. El concepto de reparación no debe abarcar únicamente la devolución al estado de cosas anterior a la comisión del delito, sino que se debe actuar prontamente para eliminar la fuente del daño, para evitar la aparición de nuevos perjuicios.

El artículo 340 del Código Penal, es uno de los apartados que se le debe prestar mayor importancia, al abordar el tema de la reparación del daño ambiental. En él, el legislador ha dispuesto que cuando de manera voluntaria se haya reparado el daño

causado por la comisión del ilícito penal, el juez le impondrá la pena inferior en grado a las respectivamente previstas

Pareciese que el precepto mencionado anteriormente, puede llegar a ser redundante con lo dispuesto en el artículo 21 del Código Penal. En aquella disposición se establece, en el numeral quinto, como circunstancia de atenuación de la pena que el culpable de la conducta punible haya procedido a reparar los daños ocasionados a la víctima, o haya disminuido sus efectos, en cualquier momento con anterioridad al juicio oral. Sin embargo, esta circunstancia aparentemente redundante no deviene ninguna dificultad, ya que el numeral 5 del artículo 21 señala como plazo máximo para la reparación del daño, cualquier momento con antelación al inicio del juicio oral. Por su parte el artículo 340 no dispone de plazo máximo para que se realice esta reparación del daño. El sujeto podría realizar la conducta incluso después del inicio del juicio oral.

Para la aplicación del artículo 340, no basta exclusivamente con devolver el estado de cosas a la realización de la conducta punible, sino que se debe eliminar la fuente del daño y adoptar medidas preventivas y de evitación que sean necesarias, todo ello tiene como objetivo que no se continúen causando daños ambientales. Para que el imputado pueda acceder al beneficio deberá adoptar realizar las medidas, reparadora, preventivas y de evitación, antes que se dicte la sentencia. Ello resulta una tarea de difícil consecución para el penable, pero que la disminución de la pena inferior en grado supondría un gran aliciente para adoptar aquellas medidas.

## **6. Ley de Responsabilidad Medioambiental**

Mediante la Ley 26 de 2007, se transpone la Directiva europea sobre la responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, incorporando en el ordenamiento un régimen objetivo e ilimitado basado en los principios de Prevención y de Quien contamina Paga. La ley tiene como objeto regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución.

Como se señaló con anterioridad, el daño es la columna vertebral de todo sistema de responsabilidad, es por ello que el legislador, le ha dado primordial importancia y lo ha definido como el cambio adverso y medible de un recurso natural o el perjuicio a un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa o indirectamente. Los daños amparados bajo la LRM son aquellos que se cause sobre los recursos naturales, entendidos por el legislador como las especies silvestres y los hábitats, el agua, la ribera del mar y de las rías y el suelo.

Sobre la aplicación objetiva de la norma, lo primero que es preciso aclarar es la aparente contradicción con el sistema clásico de responsabilidad. El sistema clásico opera cuando exista una lesión sobre los derechos personales y reales, por su parte la LRM opera una vez se cause un daño a los catalogados lugares huérfanos. Los dos sistemas de responsabilidad operan para circunstancia diferentes. El instituto de la responsabilidad civil se encargará de proteger los derechos individuales, y la LRM

aplicará a las responsabilidades por los daños causados a los intereses públicos, generales o colectivos.

En cuanto a la prescripción extintiva consiste en que llegado el tiempo dispuesto por la norma, el operador no tiene la obligación jurídica de correr con los costes de la reparación del daño. Éste podrá haber realizado el hecho contaminante, pero ya no podrá la administración pública obligarlo a reparar la lesión causada. La LRM establece como plazo para la prescripción extintiva treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente. Y aclara en el segundo inciso de la norma, que se computará el término desde el día en el que haya terminado por completo o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o el incidente que genera el daño. Consciente el legislador que los daños ambientales en la mayoría de los casos suelen ser daños continuos o sucesivos, intenta zanjar cualquier discusión sobre el momento en que empieza a contar el plazo para la prescripción, estableciendo que el plazo correrá desde el último suceso contaminante.

Los responsables del daño, son aquellas personas que tienen la obligación jurídica de correr con los costes de la reparación. La LRM se refiere a estos sujetos como operadores. Llama la atención, de manera positiva, que el legislador ha ampliado el marco de los operadores, ya no solo a personas naturales, sino también a personas jurídicas. Consagrando de manera expresa la posibilidad de cometer un daño por parte de una Sociedad. Si bien esto es un avance en la legislación, lo cierto es que crea una dificultad al momento de imputar el daño, ya que toda conducta de la persona jurídica será realizada en el fondo por la actividad de una persona natural.

Otro de los aspectos que el legislador ha dado suma importancia, es el hecho que la lesión debe provenir de una actividad económica o profesional. Por tanto, los daños causados por actividades no profesionales, quedan excluidos por la LRM, y ellos se deberán tramitar por el régimen clásico de responsabilidad

Por su parte las entidades administrativas, a las cuales la LRM, instruye que deberán responder de igual manera a una entidad particular, sin someterse a un régimen de responsabilidad diferenciado. La LRM evita otorgar inmunidades a determinadas personas jurídicas por ser o no entes públicos.

La Directiva 2004/35/CE no incluye disposición sobre la responsabilidad de los grupos de sociedades. No obstante, el legislador español entendiendo que los grandes desastres ambientales se han presentado por personas jurídicas que hacen parte de un entramado societario, ha optado por disponer de manera expresa regulación al respecto. Dicho lo anterior, el artículo 10 de la LRM trata sobre el supuesto que un operador sea una sociedad mercantil que forma parte de un grupo de sociedades. En dicho caso la aplicación de la LRM podrá hacerse extensiva a la sociedad dominante, siempre y cuando la autoridad competente considere que existió utilización abusiva de la persona jurídica o fraude a la ley. Para la aplicación de ésta figura legal la ley 26 de 2007, se vale de la normatividad comercial, en especial del artículo 42.1 del CCo español.

Uno de los temas más difícil de desarrollar por parte del legislador en la LRM, es la responsabilidad en caso de pluralidad de operadores. Sobre este particular predominan tres teorías, a saber; solidaridad, parciariedad y mancomunidad.

La LRM ha optado por la mancomunidad, en los casos que exista pluralidad de responsables. Sobre este respecto señala la ley que en los casos de existencia de pluralidad de operadores y se pruebe su participación en la causación del daño o amenaza inminente, la responsabilidad será mancomunada, a no ser que por ley resulte aplicable regla jurídica diferente (artículo 11 de la LRM)

Las amenazas inminentes o los daños medioambientales, ocasionados por las actividades económicas o profesionales que consagra el Anexo III de la LRM se les aplicará una responsabilidad objetiva, esto quiere decir que no requerirá de mediación de dolo, culpa o negligencia.

Sin desmerito de lo expuesto *supra*, es preciso señalar que no toda actividad económica o profesional, tiene una responsabilidad objetiva. Establece el artículo tercero de la LRM, que a las actividades fuera del anexo III si requieren de la exigencia de culpabilidad subjetiva, *contrario sensu*, las actividades consagradas en el anexo III tiene una responsabilidad objetiva. Sin embargo, todo operador sin discriminar la actividad que realice debe, sin requerimiento por parte la administración y sin retardos injustificados, tomar las medidas adecuadas en caso de una amenaza inminente o la ocurrencia de un nuevo daño, si éste ya tuvo lugar en momento anterior. Por tanto, la LRM obliga al autor de las acciones contaminantes a tomar sin demora y sin necesidad de requerimiento administrativo, las medidas preventivas apropiadas, así como las medidas apropiadas de evitación de nuevos daños

Una de las obligaciones de mayor preponderancia, que impone la LRM sobre los operadores, con indiferencia si estas actividades hacen parte del anexo III o no, es la obligación de información inmediatamente a la autoridad competente sobre los daños o las amenazas de daños (Art. 9). En el mismo sentido y reiterando la importancia del principio de información, el artículo 17.4 establece que los operadores deberán comunicarle a la autoridad las medidas de prevención y evitación adoptadas.

Las obligaciones del operador en materia de prevención y evitación, se consagran en el artículo 17 de la LRM. Las medidas preventivas son las obligaciones impuestas a los operadores, con la finalidad de evitar que la amenaza inminente de daño se llegue a concretar. Las medidas de evitación, son aquellas acciones que debe adoptar el operar para que los efectos del daño no sean más gravosos, generado daños sucesivos. A diferencia de la anterior, en este caso el daño ya ha ocurrido, lo que buscan es menguar las consecuencias del daño.

El legislador ha establecido un marco general para las medidas de reparación que deben adoptar los operadores, sin necesidad que exista un requerimiento por parte de la administración. El autor del daño o la amenaza de daño, deberá tomar las medidas provisionales de reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y los servicios de recursos naturales lesionados.

El plan de reparación se consagra en el artículo 25 del Real Decreto 2090/2008. La reparación del daño medioambiental se consigue restituyendo el medio ambiente a su estado básico, adoptando medidas reparadoras primarias, complementarias y compensatorias, a las que haya lugar.

Como se ha venido mencionando con anterioridad, la LRM establece un régimen de responsabilidad ilimitado. Esto quiere decir que sin importar la cuantía de las acciones, los operadores responsables de los daños deben tomar todas las medidas de prevención, evitación y reparación, a que haya lugar, ello con el fin de menguar las consecuencias del daño medioambiental.

La LRM no tiene una cuantía máxima fijada para sufragar el valor de las reparaciones, lo que se busca con la aplicación de este sistema normativo, es que el daño sea restaurado en su totalidad. Ello significa que se debe tomar las medidas necesarias, sin importar los costes en los que incurra el operador, para lograr devolver al estado de cosas anterior a la causación del daño ambiental.

Los costes se definen como todo gasto justificado por la necesidad de garantizar una aplicación adecuada y eficaz de la LRM, ante un supuesto de daño medioambiental o de amenaza de daño, cualquiera que sea su cuantía. En particular, quedan comprendidos todos los gastos que comporte la correcta ejecución de las medidas preventivas, las de evitación de nuevos daños y las reparadoras; los de evaluación de los daños medioambientales y de la amenaza inminente de que tales daños ocurran; los dirigidos a establecer las opciones de acción posible y a elegir las más adecuadas; los generados para obtener todos los datos pertinentes y los encaminados a garantizar el seguimiento y supervisión. Entendiendo comprendidos, entre tales gastos, los costes administrativos, jurídicos, y de actividades materiales y técnicas necesarias para el ejercicio de las acciones citadas (Artículo 2.21 LRM).

Ley 26 de 2007 ha consagrado tres clases de reparación, las cuales se deben aplicar subsidiariamente entre sí. Entiende el legislador que no en todos los casos es dable retornar el recurso natural a su estado anterior al daño, es por ello que ha establecido este sistema de reparación de subsidiariedad. Donde si bien no se retorne al estado de cosas natural, se reparen los daños de una u otra forma, así estos tengan lugar en un ecosistema diferente. Las clases de reparación, son:

Reparación primaria hace alusión a toda medida correctora que restituya o aproxime al máximo los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a su estado básico. La definición ofrecida por la LRM, lo que se busca con la reparación primaria es retornar los ecosistemas al momento anterior de la comisión del hecho contaminante. Lo que en términos de responsabilidad civil se conoce como reparación *in natural*. La reparación primaria comprende dos tipos de acciones; Acciones inmediatas son aquellas que pretenden detener, minimizar, contener, prevenir daños adicionales y limpiar el lugar. Y las acciones reparadoras la cuales se llevan a cabo en el mediano y largo plazo, y son aquellas tendientes a restituir el medioambiente al estado anterior al daño, es decir, el que tendría si no se hubiera producido el daño o su amenaza.

La reparación complementaria tiene lugar cuando la reparación primaria no consigue restituir el medio ambiente al estado que tendría si no se hubiera producido el daño, por tanto, es necesario adoptar otras medidas para reparar el menoscabo. La reparación complementaria podrá aplicarse en dos supuestos. Primero, cuando no sea posible devolver los recursos naturales o los servicios naturales a su estado básico

mediante la reparación primaria. Y segundo, cuando la reparación primaria no se considere razonable.

Reparación compensatoria, se da sí la recuperación primaria y la complementaria, exigen un cierto período para surtir efectos, en dicho supuesto podrían llegar a presentarse pérdidas provisionales. Aquellas lesiones ambientales que se producen desde el momento en que ha acaecido el daño hasta el momento que se dé la reparación primaria. Cabe resaltar la prohibición expresa de que la reparación compensatoria no es una compensación financiera al público. Busca con esta prohibición el legislador que el operador restaure o adquiera los recursos naturales que se hayan visto afectados, evitando el lucro de los particulares.

La actuación directa de la administración, es la herramienta jurídica que dota a los entes públicos para que adopte las medidas de reparación, pudiendo hasta ejecutar de forma oficiosa las acciones a las que haya lugar. El objetivo de la actuación directa es el de reparar, prevenir o evitar nuevos daños ambientales, de la forma más eficaz posible, sin la necesidad de esperar a que el operador tome las medidas necesarias como consecuencia del daño

No se debe entender la actuación directa de la administración como un mecanismo subsidiario, a la ineficacia del operador. Esta herramienta es utilizada por la administración cuando no exista orden judicial o administrativa al operador para que haga frente a los daños. Entre las circunstancias que se consagran en la LRM, se encuentran: a) Que no se haya podido identificar al operador responsable y no quepa esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños medioambientales, b) Que haya diversos operadores responsables y no sea posible una distribución eficaz en el tiempo y en el espacio que garantice la correcta ejecución de las medidas, c) Que se requieran estudios, conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen, d) Que sean necesarias actuaciones en bienes de las Administraciones públicas o en los de propiedad privada de terceros que hagan difícil o inconveniente su realización por el operador responsable y e) Que la gravedad y la trascendencia del daño así lo exijan.

## 7. Conclusiones

La LRM ha dado un gran paso hacia la protección del medio ambiente, no solo actualizando la legislación medio ambiental, sino también llenado los vacíos del sistema clásico de responsabilidad ambiental. Sin embargo, en la actualidad el sistema clásico de responsabilidad se encuentra vetusto, no es un sistema acorde con las necesidades actuales y las dificultades que plantea un tema complejo como son los daños ambientales.

Es por ello que considero necesario una actualización del sistema clásico de responsabilidad, fundamentado en el principio *quien contamina paga* y el artículo 45 de la CE, para aquellos caso donde exista un daño ambiental con implicaciones en los derechos personales y patrimoniales.

Hoy en día las voces que en días pasados clamaban por una responsabilidad civil ambiental, parecen haber disminuido, la sociedad parece encontrarse conforme con el tratamiento dado a los daños ambientales por la LRM. Sin embargo, como he venido desarrollando a lo largo del presente trabajo, la LRM aplica para circunstancias de hecho diferentes al régimen clásico de responsabilidad ambiental. Por tanto la expedición de la LRM, si bien llena vacíos jurídicos fundamentales para la protección de los recursos naturales, lo cierto es que el sistema tradicional de responsabilidad continúa con instituciones jurídicas poco acordes a las dificultades que plantea el daño ambiental.

El sistema clásico de responsabilidad, es un régimen de responsabilidad general, que en muchos aspectos se queda corto para los temas ambientales específicos, olvidando las circunstancias de hecho especiales del daño ambiental. Es por esto que considero necesario implementar un sistema de responsabilidad consciente de las características especiales del daño ambiental. Que aborde este tipo de lesiones no desde la perspectiva de los daños ecológicos puros, como lo hace la LRM, sino que promueva la reparación del daño a los derechos personales y patrimoniales de las personas físicas y jurídicas cuando estos se vean menoscabados por un daño ambiental.

Es por todo lo anterior, que considero fundamental una actualización del sistema clásico de responsabilidad, en especial la responsabilidad civil por daños ambientales. Se debe ajustar a la moderna ley 26 de 2007 y a las exigencias de las necesidades de protección. Es preciso señalar que estos cambios deben ser llevados a cabo por una ley, y no por meros impulsos provenientes de la doctrina. Ello en razón a crear seguridad jurídica para todos los ciudadanos, tanto para dar luz sobre los derechos a ser indemnizados por los daños, como dar a conocer a los operadores las consecuencias de causar un menoscabo ambiental.

Este mecanismo deberá ser complementario con la LRM, y tendrá por objeto regular el régimen de responsabilidad civil, con la finalidad de proteger el medio ambiente y garantizar la reparación de los daños a los derechos personales y patrimoniales como causa de una lesión ambiental.

Una posible contradicción o solapamiento entre el régimen tradicional de responsabilidad y la LRM, ha sido desvirtuada por el artículo 5.1 de la ley 26 de 2007 donde se señala que la LRM no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Con ello se abre la necesidad de incluir normativa especial que proteja las lesiones que no se incluyen en la LRM.

Los elementos mínimos que considero necesario para la actualización del régimen clásico de responsabilidad, y que deberán ser incluidos al ordenamiento jurídico a través de una ley son:

- El objeto de la ley será regular el régimen de responsabilidad civil de las lesiones acaecidas como consecuencia directa e indirecta de los daños

ambientales, con la finalidad de garantizar la reparación de las lesiones a los derechos personales y patrimoniales.

- El daño que abarcará la aplicación de la ley será toda lesión o menoscabo físico, moral o patrimonial sufrido por las personas físicas o jurídicas, cuando el daño ambiental haya actuado como medio transmisor de los efectos de la acción dañosa
- La norma deberá tener un carácter general y subsidiario, entendiéndose que la misma solo deberá aplicar cuando no exista normas especializadas que desarrollen el tema.
- La Ley tendrá un carácter objetivo, sin que sea necesaria para su exigibilidad la concurrencia de culpa, dolo o negligencia. Quien pretenda la reparación deberá probar la acción u omisión del hecho y el daño.
- Los sujetos responsables serán las personas física o jurídica, público o privada que ejerzan o sean titulares de las actividades que hayan ocasionado el daño ambiental. En los procesos de pluralidad de responsables, la responsabilidad será solidaria. Sí el daño se presenta por una Sociedad que forma parte de un grupo de sociedades, se deberá hacer extensiva la responsabilidad a la sociedad dominante, en caso de haber fraude o abuso en la persona jurídica. En estos casos se deberá remitir al artículo 42.1 del Código de Comercio, donde se desarrolla la penetración del velo societario.
- En los casos de muerte o extinción de las personas responsables según esta ley, sus deberes y, en particular, sus obligaciones pecuniarias subsiguientes, se transmitirán y se exigirán conforme a lo dispuesto en la LRM. Al igual que los supuestos de responsables solidarios y subsidiarios.
- Los responsables de las actividades contaminantes deberán sufragar los costes derivados de la adopción y ejecución de las medidas de prevención, evitación y reparación de los daños. El responsable tendrá el deber de adoptar sin demora y sin necesidad de requerimiento o advertencia, las acciones de prevención, evitación y reparación de los daños.
- Los elementos de exclusión de responsabilidad civil ambiental, también será un tema que se deberá desarrollar en la normatividad. Los supuestos desarrollados por la jurisprudencia y la doctrina española son: El daño que tenga como causa la fuerza mayor, la acción u omisión de un tercero. El cumplimiento de la normatividad o la autorización no exime de responsabilidad.
- La carga de la prueba de estos supuestos será obligación del sujeto que pretenda alegar su exclusión o exoneración.
- La legitimación por activa la deberán ostentar las víctimas o perjudicados, con ello se busca que solo los verdaderos interesados sean las personas capaces de impulsar el proceso. De igual forma considero fundamental que, las ONG que tengan como objeto la protección del medio ambiente, ostenten la capacidad por activa de impulsar los procesos, así también como la Administración Pública titular de los bienes afectados.

- La reparación al igual como lo proclama la LRM será subsidiaria, se buscará la reparación *in natura*. Cuando no sea posible lograr retornar el estado de cosas anterior al daño se deberán adoptar las medidas compensatorias. Por último si estas no fueran posibles se optará por la indemnización económica, esta será el último recurso empleado para reparar el daño. Igualmente los costes en los que hubiere incurrido el titular de los bienes lesionados, para contener mayores daños, también deberán ser indemnizables. Así como aquellas medias necesarias y adecuadas para proteger o restaurar los derechos o los bienes vulnerados.
- No habrá cuantía máxima por los daños causados, el responsable de los daños deberá pagar todos los costes que sean necesario para reparar la lesión.
- Los daños que se hayan reparado por vía de la ley de la responsabilidad medioambiental, no podrán ser solicitados por este mecanismo. De igual forma, los daños reparados por la futura ley de responsabilidad civil no podrán solicitarse a través de la LRM. Evitando de esta forma que exista doble reparación de los daños. Sí la acción u omisión del responsable constituye una infracciones administrativa o una pena, no serán incompatibles con las reparaciones adoptadas por el mecanismo de responsabilidad civil ambiental.
- La prescripción de las acciones de reparación será de tres años desde el momento que el perjudicado conoce el daño. Las acciones de reparación del daño caducarán transcurridos treinta años desde el momento en que tuvo lugar la acción causante del daño. El periodo se computará desde el día que tuvo lugar la última acción contaminante
- Quien haya reparado el daño, en los supuestos de pluralidad de responsables, podrá adelantar las acciones de repetición contra los demás responsables.
- La ley aplicará para los daños causados con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ley, sin importar el momento en que haya tenido lugar la acción u omisión.

Considero pertinente que las acciones emanadas de los daños ambientales de la ley responsabilidad ambiental, deberán otorgar al accionante la posibilidad de adelantar un incidente de reparación dentro del mismo proceso de responsabilidad, ello atendiendo al principio de economía procesal. Lo anterior no es extraño dentro del ordenamiento jurídico, igual circunstancia se presenta con el incidente de reparación civil en los procesos penales. De esta forma las pruebas, decisiones, responsables, y demás elementos procesales que puedan servir para el incidente de reparación ambiental, podrán ser empleados por el sujeto que ha sufrido un daño en sus derechos personales o patrimoniales. Con ello se evitaría un desgaste innecesario de la justicia, ya que de esta forma no tendría que adelantarse un proceso de responsabilidad civil ambiental desde el comienzo, con toda la carga administrativa que ello implica para la Administración de justicia y el accionante. De igual forma coadyuva al juez que se ocupe de los asuntos de la reparación de los derechos personales y patrimoniales, a resolver el proceso de manera más expedita. Otro de los elementos que considero necesarios incluir en una futura regulación sobre responsabilidad por daños

ambientales, cuando estos afecten derechos personales o patrimoniales, es que si el proceso ha iniciado por la vía de la responsabilidad civil ambiental, y no con un incidente como propongo en el párrafo *supra*, el juez de manera oficiosa deberá informar a la administración de los daños ecológicos, sí éste llega a considerar o a percatarse de la existencia de ellos. De esta forma la noticia de los daños ecológicos será más eficaz en su conocimiento para la Administración.

Como síntesis, la LRM ha sido un gran avance en la legislación ambiental en pro de la protección de los derechos ambientales, desarrollando y legislando sobre el concepto del daño ecológico puro y la reparación de éste. Sin embargo es necesaria una actualización del régimen clásico de responsabilidad para aquellos daños ambientales que afecten los derechos personales y patrimoniales.

## 8. Bibliografía

- Cordero, E. (2013): En *Tratado de Derecho Ambiental*. Dirigido por Luis Ortega y Consuelo Alonso. Tirant lo Blanch. Valencia.
- Conde, J. (2004): La Responsabilidad de la Administración por Daños al Medio Ambiente. *Revista Medio Ambiente & Derecho*. ISSN-e 1576-3196. No. 11.
- Diez-Picazo, L. (1999): *Derecho de Daños*. Civitas. Madrid. Tomado de: <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/culpa%20y%20riesgo%20en%20la%20responsabilidad%20civil.pdf>
- García, J. (2015): *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor.
- Lozano, B. *Derecho Ambiental Administrativo*. La Ley. Madrid. 2010.
- Lozano, B.; ALLI, J.C. (2011): *Administración y Legislación Ambiental. Manual y Materiales Complementarios*. Dykinson. Madrid.
- Moreno, J. A. y Alonso, C. (2014): En *Tratado de Derecho Ambiental*. Dirigido por Luis Ortega y Consuelo Alonso. Tirant lo Blanch. Valencia.
- Puente, L. M. (2004): Reparación en el Marco del Derecho Penal Medioambiental. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N. 8
- Reglero, L. y Busto, J. (2014): *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo I*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor.
- Reglero, L. (2008): *Tratado de Responsabilidad. Tomo II*. Thomson Aranzadi. Cizur Menor.
- Ruda, Albert. *El daño Ecológico Puro*. Thomson Aranzadi. Cizur Menor.
- Santa Cecilia, F. (2011): *Medio Ambiente y Reparación del Daño*. En *Textos Jurídicos y Contextos Sociales* en F. A. Hayek. Editorial Dykinson. Madrid.
- Santos, J. (2006): *Instituciones de Responsabilidad Civil. Tomo II*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Silva, J.M. (1999): *Delitos Contra el Medio Ambiente*. Tirant lo Blanch. Valencia.
- Vercher, A.; Diez Picazo, G.; Castañón, M. (2013): *La Responsabilidad Ambiental: Penal, Civil y Administrativo*. ECOIURIS. Madrid.