

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL

POR AGUSTÍN ÁLVAREZ (*) Y VICTORIA CORNET OLIVA (*)¹

SUMARIO: I. Generalidades. II. Daño ambiental: a) Conceptualización. b) Daño patrimonial y Daño moral. c) Los otros presupuestos de la responsabilidad civil en materia ambiental. d) Cuantificación del daño ambiental. e) Legitimación activa. f) La responsabilidad del Estado por omisión. III. Conclusiones.

—

“La contaminación no es el costo del progreso, sino todo lo contrario: es el precio del atraso...”
Ramón D. Pizarro²

I. Generalidades.

La vida del hombre se desenvuelve en torno a determinadas circunstancias físicas que lo rodean, con las que se vincula y aprovecha para satisfacer sus necesidades. A este entorno es lo que denominamos **medio ambiente**.

Sin embargo es necesario precisar el concepto ya que todos tenemos cierta noción de lo que significa pero no una idea clara respecto de qué dimensiones son las que quedan incluidas. La Real Academia Española³ define *medio* como “conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades” y *ambiente* como “compendio de valores naturales, sociales y culturales que influyen en la vida material del hombre”. Por lo que vemos, en nuestro lenguaje se utiliza conjuntamente dos expresiones, que significan prácticamente lo mismo, por lo que sería suficiente emplear una sola de ellas. Es por eso que se habla de “Derecho Ambiental” y no de “Derecho del medioambiente”.

Entendemos por medioambiente al entorno que envuelve las circunstancias de vida de las personas y la naturaleza. Alcanza al conjunto de valores naturales, sociales y culturales, que influyen en la vida del ser humano y en las generaciones venideras. Este concepto es amplio porque incluye además de los sistemas naturales, como los agua, aire, vegetación, fauna etc., el entorno social, el medio urbano,

¹ (*) Miembros invitados del Instituto de Derecho Comparado de la Academia de Derecho de Córdoba

² PIZARRO, RAMÓN D., *Responsabilidad civil por daño ambiental*, en *Tutela Jurídica del Medio Ambiente*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2008, p. 272.

³ RAE, *Diccionario de la Lengua Española*, Ed. 2001.

laboral, estético, paisajístico y elemento cultural (como el patrimonio histórico)⁴.

El desarrollo del hombre, lo lleva “necesariamente” a modificar su entorno, por ejemplo: la construcción de ciudades, caminos, puentes, embalses, utilización de agua, madera, minerales, el consumo de animales; incluso el podado de unas ramas o una pequeña fogata son marcas de la presencia del hombre en su medio.

Pero lamentablemente, algunos de esos cambios perjudican el ambiente. No solamente hablamos de grandes desastres ecológicos, sino también de pequeños descuidos que lo degradan paulatinamente (como la acumulación de basura en las periferias de una ciudad y la emisión de gases no permitidos a la atmósfera), hábitos indiferentes (quemar la basura, tirar pilas) o simplemente hechos aislados que tienen algún resultado dañoso (arrojar basura o elementos químicos de forma ocasional en un río). Las consecuencias de esto pueden ser devastadoras afectando: a la naturaleza (incendio de bosques, contaminación de agua, erosión del suelo, extinción o amenaza a especies animales y vegetales), a la cultura (destrucción de valiosos objetos históricos, como el caso del Coliseo Romano) y a nosotros mismos (menoscabo a la calidad de vida, enfermedades...).

“El ambiente se ha transformado en un recurso crítico: si antes parecía infinito, inagotable, ahora hay conciencia de que es escaso”⁵.

Es por esto último que la protección es fundamental desde todas las perspectivas, sea desde la biología y la ecología, como así también desde las políticas estatales (económicas, urbanísticas, educativa, provisional...) que deben propender a una conciencia ambiental responsable, y el ordenamiento jurídico, razón por la cual surge el Derecho Ambiental.

Se lo ha definido de diversas maneras: MOSSET ITURRASPE dice que *“es el ordenamiento que norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente”⁶.*

En cambio, CAFFERATTA lo define como un *“Conjunto de normas [...] tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la preservación de*

⁴ Apoyamos la postura que la incluye en el concepto de ambiente. A favor: PIZARRO, RAMÓN D., *op. cit.*, p. 272; BESALÚ PARKINSON, AURORA V.S., *Responsabilidad por daño ambiental*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 39; RODRÍGUEZ, CARLOS ANIBAL, *Ley General del Ambiente de la República Argentina*, Ed. LexiNexis, Buenos Aires, 2007, p. 51; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa.*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 40 ss. En contra: LOPERENA ROTA, DEMETRIO, *El derecho humano al medio ambiente y a su protección*, Trabajo de instrucción al master de Derecho Ambiental, Eusko Ikaskuntza, Universidad del País Vasco, 1999, p. 69, citado en RODRÍGUEZ, CARLOS ANIBAL, *op. cit.*, p. 51.

⁵ LORENZETTI, RICARDO LUIS, *Las normas fundamentales del Derecho Privado*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 490.

⁶ MOSSET ITURRASPE, JORGE, *El daño ambiental en el Derecho Privado*, en MOSSET ITURRASPE, JORGE – HUTCHINSON, TOMÁS – DONNA, EDGARDO A., *Daño Ambiental*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 19.

daños al mismo a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural...⁷ ”

El *bien jurídicamente protegido* del Derecho Ambiental, tiene dos ámbitos: la esfera natural, que comprende la capa de suelo, agua y aire que rodea al planeta, y un ámbito cultural que incluye el patrimonio histórico, urbanístico y el entorno social del Hombre. Incluimos ambos aspectos porque creemos que ambos presentan gran relevancia para la calidad de vida.

Regulación argentina:

En nuestro país, la tutela adquiere rango constitucional con la reforma del año 1994⁸, consagrando en su artículo 41⁹:

- El derecho a un medio ambiente sano: “implica que la salud de los seres humanos no resulte dañada, ni impedida, ni puesta en riesgo o peligro, pues el término ‘sano’ alude al que ‘facilita la instalación de personas en un entorno favorable a su bienestar’¹⁰. Debe permitir la vida de los seres que naturalmente lo componen y nunca impedirlo. Entonces decimos que la Constitución no protege al ambiente en general, sino a un ambiente *adjetivado*, un determinado tipo de ambiente: **el medio ambiente sano**.
- Apto para el desarrollo humano: esto no es lo mismo que decir “apto para el crecimiento económico” o “desarrollismo”, entendidos como el aumento del producto del país, sino que refiere al **desarrollo integral** del ser humano (alimentación, pobreza, educación, salud, seguridad, igualdad) es decir, implica la equidad y el bienestar de todos los hombres¹¹.

⁷ CAFFERATTA, NÉSTOR A., *Introducción al Derecho Ambiental*, Secretaría de Medioambiente y recursos naturales, Instituto Nacional de Ecología, PNUMA, México, 2004, p. 17

⁸ Recordamos que recién con la Conferencia de Estocolmo de 1972 se comenzó la preocupación mundial por el medio ambiente. En esa Conferencia se crearon las organizaciones especializadas institucionalizándose el programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

⁹ Artículo **41 C.N.**: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarla, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.” El subrayado es nuestro.

¹⁰ FALBO, ANÍBAL J., *La Constitución Nacional y la construcción jurídica del bien ambiente*, JA 2007-IV-1191.

¹¹ Conf. RODRÍGUEZ, CARLOS ANÍBAL, *op. cit.*, p. 27.

- Deber de preservación: como contra cara de todo derecho, surge un deber correlativo, que en este caso no consiste simplemente en respetarlo sino que todos los individuos (desde el gran empresario hasta el simple ciudadano) deben velar por la conservación del ambiente y evitar actuar de forma perjudicial para con el mismo.
- Sin comprometer las generaciones futuras: esto hace referencia al desarrollo sustentable definido como “el desarrollo que satisface las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer las posibilidades de las futuras generaciones para satisfacer las suyas”¹².
- También consagra entre otros principios: la obligación de recomponer, el poder de policía ambiental, el dictado de leyes especiales nacionales y provinciales, prohibición de ingreso de materiales y residuos peligrosos o radiactivos.

En el año 2002 se sancionó la Ley General de Ambiente (LGA, 25.675) que consagra los presupuestos mínimos para el funcionamiento de la tutela ambiental. Establece los objetivos de la política ambiental y los principios que deben regirla (arts. 2 y 4), crea el Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA) (art. 9), dicta pautas para la educación e información ambientales (art. 14), instaura un seguro obligatorio para quienes realicen actividades riesgosas (art. 22), define al daño ambiental, consagra su factor de atribución objetivo y obliga a los empresarios a integrar un Fondo de Compensación Ambiental para cubrir los gastos generados en las posibles acciones de restauración (arts.27 ss).

Si bien los principios consagrados (principalmente el precautorio, entendido como la obligación del Estado de tomar medidas preventivas sobre el medio ambiente antes que el daño empiece a ocurrir¹³) otorgan una gran protección, creemos que es necesario dotar esta ley de un mecanismo procesal más preciso (sobre todo en el aspecto de la legitimación) y reglamentar los artículos del Fondo de Compensación y los seguros, es decir, dotarla de una efectiva y práctica tutela judicial.

II. Daño ambiental.

a) Conceptualización

El artículo 27 de la Ley General del Ambiente define al **daño ambiental** como “toda alteración relevante que modifique

¹² COMISIÓN BRUNDTLAN, *Nuestro Futuro Común*, ONU, 1987.

¹³ Conf. GARÍN, ANDREA LUCAS, *La protección del medio ambiente global: fenómeno internacional y su impacto en la constitución Argentina reformada*, en IV Encuentro Nacional de Jóvenes docentes de Derecho Constitucional: “A 10 años de la reforma constitucional de 1994”, p. 38.

negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos”.

BUSTAMANTE ALSINA aclara que “daño ambiental” es una expresión ambivalente, ya que designa no sólo el daño que recae sobre el patrimonio ambiental, que es común a una colectividad (hablamos del impacto ambiental), sino que también se refiere al daño que otro produce en el medio ambiente, y “el medio ambiente ocasiona de rebote a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular que ataca un determinado derecho subjetivo, y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado”¹⁴. Un ejemplo del primero, el daño ambiental propiamente dicho, sería un derrame de petróleo en el medio del mar. En cambio, al segundo se lo llama “daño a través del ambiente”, y un ejemplo sería el caso de los vecinos, que por el agua contaminada por un fábrica, se enfermen por beber de ese agua.

La distinción puede hacerse basándose en la distinción de las consecuencias. Ya que en el daño ambiental el afectado es la colectividad y el propio medio ambiente, y en el daño a través del ambiente, la lesión se configura a una o varias personas concretas.

Cabe destacar que no cualquier alteración al ambiente, entra en la categoría de daño ambiental, sino que es necesario que la degradación exceda los límites de la normal tolerancia¹⁵. Por ejemplo, no puede considerarse daño ambiental la simple poda de las ramas de un árbol de jardín, en cambio, sí lo será la tala masiva de árboles. La cuestión radica en ¿Cuándo se excede el límite de la normal tolerancia? PIZARRO contesta diciendo que es una cuestión de hecho, y que dependerá de las circunstancias de personas, tiempo y lugar... “librada al prudente arbitrio judicial”.

En síntesis, el daño ambiental es una lesión a ese bien-valor ambiente que definimos anteriormente. No caben dudas de que “*la contaminación del ambiente, constituye una categoría de daño intolerable*”¹⁶.

¿Qué hacer?

Lo primero que vamos a procurar frente al daño es su **cesación**. Generalmente los daños contra el medio ambiente son de carácter continuado, permanente y en interés de todos, entonces lo más importante es que no se sigan produciendo. El art. 2618 CC establece que el juez puede disponer (aún de oficio, y sin solicitar la contracautela) la cesación del daño, incluso cuando medie

¹⁴ BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, op. cit., p. 45.

¹⁵ PIZARRO, RAMÓN D., *Responsabilidad...*, p. 286.

¹⁶ PIZARRO, RAMÓN D., *Responsabilidad...*, p. 282.

autorización administrativa y el art. 30 § 3º LGA dice que sin perjuicio de la acción de recomposición cualquier persona puede solicitar la cesación de actividades del daño. Es un reconocimiento de la tutela inhibitoria.

En segundo lugar, vamos a buscar una **reparación del daño**, como forma de proteger a toda la naturaleza y al medio ambiente. El artículo 41 de la Constitución Nacional reza: "...El daño ambiental genera prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley..." Allí determina cuál es la sanción que corresponde aplicar a quien viola el deber de preservar el ambiente, dañándolo¹⁷. Esta sanción prevé la reparación en especie como contenido principal de la demanda ambiental, es decir, la **reposición de las cosas a su estado anterior**, y por ende, la recuperación del medio ambiente nocivamente alterado. Desde el punto de vista teórico es la sanción más perfecta, pero no es posible en la mayoría de los casos. Por que ¿Cómo se hace para reemplazar un medio natural o una especie animal o vegetal extinguida? Y si el daño es irremediable, o sea que no se puede recomponer ¿Cuál será la sanción?

En caso de que no sea "técnicamente factible" la reparación en especie, el juez podrá fijar un monto indemnizatorio, supletorio del daño efectivamente causado¹⁸. Esta **indemnización sustitutiva** difiere de la que tiende a reparar los daños y perjuicios ocasionados a cada particular afectado¹⁹. Por lo tanto, dada su distinta naturaleza, la "indemnización sustitutiva" no se incorpora al patrimonio de los afectados, sino que debe ser destinada a reparar los perjuicios colectivos y por eso deben depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental, destinado a la protección, preservación y conservación de los sistemas ecológicos y el medio ambiente²⁰.

Con el objetivo de garantizar efectivamente la recomposición, la Ley General del Ambiente impone a quien ejecute actividades eventualmente nocivas, la obligación de contratar un seguro. Las experiencias internacionales sobre seguro ambiental no han sido las mejores. El sector asegurador se pregunta: ¿Hasta donde se debe responder? ¿Debe existir un límite en los montos de las indemnizaciones? Sobre todo después de lo resuelto por la CSJN sobre la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio en los riesgos laborales²¹. Se agrega a esto las elevadas indemnizaciones fijadas, ya

¹⁷ FAGGI, Emilio S., "El medio ambiente en la justicia", SJA 30/11/2005- JA 2005-IV-311.

¹⁸ Art. 28 Ley 25.675- Ley General del Ambiente.

¹⁹ Art. 29 § 2º, LGA.

²⁰ Art. 34, LGA. La indemnización sustitutiva tiene un gran problema: aún no se ha regulado el Fondo de Compensación Ambiental, por lo que se han ensayado numerosas soluciones al respecto (no aceptar la demanda, entregarla a una ONG, al particular, al Estado etc...) Urge una reglamentación para el mejor empleo posible de la indemnización.

²¹ Corte Sup., A.2652 XXXVIII, "Aquino, Isacio v. Cargo Servicios industriales S.A. s/accidentes ley 9688. (JA 2004-IV-16). Citado por FAGGI, Emilio S., "El medio ambiente en la justicia", SJA 30/11/2005- JA 2005-IV-311.

que la cuantificación del daño ambiental, por la naturaleza del perjuicio, es mucho más elevada de lo normal. Por eso es que no sorprende la reticencia de las compañías a realizar este tipo de pólizas.

El principio 16 de la Declaración de Río²² consagra el concepto “contaminador-pagador”, que significa hacer soportar al que daña el ambiente, los costos de la contaminación, y los recaudos necesarios para corregir y prevenir el deterioro ambiental. Es por eso que la LGA, prevé la posibilidad de integrar un fondo de restauración ambiental²³, para garantizar el financiamiento de los planes de recomposición ambiental frente a sujetos pasivos insolventes. Sin embargo, debe impedirse que mediante su utilización los agentes contaminantes continúen con su accionar, so pretexto de contar con la solvencia necesaria para llevar adelante la restauración del medio ambiente dañado²⁴.

b) Daño patrimonial y daño moral

No caben dudas de que todas las consecuencias perjudiciales que sean provocadas por el hecho dañador deben resarcirse.

Con respecto al daño patrimonial o material, definido en el artículo 1068 del Código Civil como el “*perjuicio susceptible a apreciación pecuniaria*” sea directo (sobre sus cosas) o indirecto (por el mal hecho a su persona), debe compensarse si se establece un nexo causal adecuado entre éste y el hecho generador²⁵.

El caso del daño moral, es bastante más complejo. PIZARRO lo define como “la minoración subjetiva que deriva de la lesión a un interés espiritual no ilegítimo. ²⁶” Compromete lo que el sujeto “es”, por lo que no se reduce sólo al dolor, sino que abarca también el honor, la angustia, la dignidad, la tristeza, la frustración (por lesión a proyectos...), pensamientos, es decir cualquier *consecuencia negativa de carácter espiritual*²⁷.

La discusión pasa por la posibilidad de que la comunidad toda (o gran parte de ella) sea víctima de esta “*modificación disvaliosa del espíritu*”. La postura mayoritaria sostiene que el daño a los intereses extrapatrimoniales lícitos es digno de tutela, sea una persona o una

²² Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992, Principio 16.

²³ Art. 22. *in fine*, LGA.

²⁴ FAGGI, Emilio S, *op. cit.*

²⁵ Artículo **1068 Cód. Civ.**: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades.”

²⁶ PIZARRO, RAMÓN D., *Responsabilidad...*, p. 290.

²⁷ Según ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, *Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 100 y ss.

colectividad la que lo sufre, y adquiere aptitud para reclamarse judicialmente por ser injusto e inmerecido para la víctima²⁸.

Nosotros adherimos a esta opinión, pero agregamos que para que se configure un daño moral colectivo, éste debe ser indivisible y el uso de ese bien tiene que ser pasible de utilización por parte de todos los supuestos damnificados (no sujeto a apropiación privada)²⁹. Los damnificados son los que son privados del uso, disfrute (como el caso de los vecinos que se ven perjudicados por la contaminación de una playa vecina), o placer estético (un paisaje destruido) del bien afectado ambientalmente.

c) Los otros presupuestos de la responsabilidad civil en materia ambiental

La doctrina, reconoce además del daño, otros tres presupuestos sin los cuales no hay lugar a indemnización:

1. La **antijuridicidad** es la *contradicción de un hecho con el ordenamiento jurídico* considerado en su conjunto³⁰, es la reprobación de una conducta por injusta (ilicitud o incumplimiento).

Si bien es cierto que la afectación del medio debe aceptarse en alguna medida³¹, es importante señalar que no existe un *derecho a contaminar* (tampoco uno a *contaminar y pagar*) por esto, creemos que no caben dudas de que la afectación al medio ambiente (no irrelevante) es antijurídica, por ser una actividad contraria a derecho considerada objetivamente³².

Incluso en el caso de que se cuenten con una “autorización administrativa” y se pruebe haber cumplido con las reglamentaciones vigentes³³. Esto se funda en el artículo 2618 Cód. Civ. que señala que tal permiso es insuficiente para exonerar de responsabilidad y en lo dicho por la jurisprudencia de que resulta imposible aceptar que como consecuencia de una actividad, o de una omisión de las autoridades a cargo del ejercicio del poder de policía, puede tolerarse la violación del deber de no dañar³⁴.

²⁸ GALDÓS, JORGE MARIO, *Daño moral colectivo. Daños punitivos y Legitimación procesal activa*, en Revista de Derecho de Daños, nº 6, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 116.

²⁹ LORENZETTI, RICARDO L., *Daño moral colectivo: su reconocimiento jurisprudencial.*, JA 1997-III-233.

³⁰ Conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, *Actuaciones...cit.*, p. 181., ALTERINI, ATILIO A. – AMEAL, OSCAR J. – LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., *Derecho de las Obligaciones. Civiles y Comerciales*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 160.

³¹ TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., *Responsabilidad por daño al ambiente*, Zeus, 34-D-119.

³² Conf. PIZARRO, *Responsabilidad...*, p. 293.

³³ Al respecto seguimos a LLAMBIAS cuando dice que “la autorización administrativa [...] no es causa de justificación que pueda liberar al agente de la obligación de reparar los daños que puedan sufrir terceros como consecuencia de la actividad permitida”. EN LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. III, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 674. También en este sentido se ha dicho: “La autorización no impide la responsabilidad del industrial respecto de los vecinos...”. CAFFERATTA, NÉSTOR A., *La correcta hermenéutica de la ley 24.051*, JA 1993-III-10.

³⁴ CN Civ., Sala I en LL, 1995-C-378.

2. El **factor de atribución** es la razón legal que justifica la responsabilidad³⁵. Encontramos factores subjetivos (culpa y dolo) y factores objetivos (riesgo, garantía, equidad etc.), según se acepte que la propia diligencia elimine la responsabilidad, o no. Por esto, ZAVALA DE GONZÁLEZ dice que para determinarlo, habrá que atender al eximente.

Los *factores subjetivos* se basan en la reprochabilidad de la conducta dañosa. Importa, y mucho, la órbita interna o faz subjetiva del sujeto. Estos son el dolo (intención deliberada de no cumplir) y la culpa (omisión de las diligencias que el caso exige), y para liberarse de responsabilidad, habrá que probar alguna causa de inculpabilidad (error esencial y excusable, dolo y violencia o intimidación) o el haber obrado de forma diligente. En cambio, en los *factores objetivos* no es relevante la subjetividad del agente, porque el deber de resarcir se apoya en otros motivos³⁶.

Con relación a nuestro tema, la LGA consagra la responsabilidad objetiva y creemos que es una acertada solución ya que como dijimos antes: no existe un derecho a contaminar. La única posibilidad de eximirse de la responsabilidad, será acreditando que “*a pesar de no haber habido culpa, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima, o un tercero por quien no deba responder*” (art. 29 LGA).

Existe un amplio consenso sobre el factor objetivo de la responsabilidad por daño ambiental: el riesgo. Consiste en una *seria previsibilidad abstracta y genérica de causación de daños*³⁷ y supone que quien es dueño de cosas o realiza actividades que agraven el peligro de dañar, debe responder por los daños que ellas originen a terceros³⁸.

El artículo 1113 Cód. Civ., que consagra la responsabilidad objetiva, impone la obligación determinada de impedir que la cosa perjudique a terceros, por ello, cuando el daño se produce por el hecho de la cosa, esto prueba la infracción de dicha obligación³⁹. Lo que se busca con esto es generar una responsabilidad presumida, de la que sólo pueda liberarse con la prueba de la causa extraña.

3. Se llama **relación de causalidad** a la conexión fáctica necesaria entre la acción y el resultado⁴⁰. Es el vínculo que permite atribuir un resultado, a un hecho que es su origen⁴¹. Se trata de determinar si

³⁵ Es la “...la imputación aquí es valorativa: atribución jurídica del deber de responder.” Según ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, *Actuaciones...cit.*, p. 201.

³⁶ La culpa fue el principio rector de la responsabilidad civil, pero sostenemos que ha dejado de ser el centro exclusivo del sistema y los factores de atribución objetivos se encuentran en un plano de igualdad con respecto a esta. Conf. PIZARRO, RAMÓN D. – VALLESPINOS, CARLOS G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones.*, t. II, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 576.

³⁷ Según ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, *Actuaciones...cit.*, p. 230.

³⁸ El eximente previsto en la LGA coincide con el del artículo 1113 Cód Civ. El art. 2618, aplicable al daño ambiental, también consagra la responsabilidad objetiva.

³⁹ C. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala 3^o, “Iramain, Marcela del Carmen y otro c/ Gobierno Nacional”, Lexis Online 1/70013482-2.

⁴⁰ Conf. PIZARRO, RAMÓN D. – VALLESPINOS, CARLOS G., *Instituciones...cit.*, t. III, p. 94.

⁴¹ Según ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, *Actuaciones...cit.*, p. 134.

una consecuencia, puede ser atribuida a un hecho. Y en términos generales, un efecto es adecuado a su causa cuando “*acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas*”⁴².

La doctrina ha esbozado varias teorías a propósito de la relación causal: equivalencia de las condiciones (el daño se produce por la sumatoria de todas las condiciones que contribuyen a producirlo), de la causa más próxima (la condición más cercana desde el punto de vista temporal), de la causa eficiente (la condición más eficaz) y de la causalidad adecuada (condición idónea para producir el resultado, según la normal experiencia)⁴³.

En materia ambiental, acreditar esa relación es de suma complicación por el carácter expansivo del daño (a niveles temporal y espacial) y su complejidad. Pero esta dificultad no puede servir de excusa para que los contaminantes eludan su responsabilidad, es por esto que esta rama del Derecho se ha flexibilizado, aproximándose al criterio de la equivalencia de las condiciones, en el que cada condición necesaria tiene el mismo valor⁴⁴.

d) Cuantificación del Daño Ambiental

Como vimos anteriormente la obligación que genera el daño ambiental consiste en su recomposición, es decir, debe restituirse el entorno afectado a su estado anterior, al estado en el que se encontraba antes del perjuicio del hombre.

Sin embargo en muchas ocasiones y por distintos motivos (sea de técnica, imposibilidad material, etc) se torna imposible el reparo de la situación, caso para el cual la ley establece, aplicando los principios del derecho civil, el reemplazo de la recomposición por una indemnización monetaria.

Es notoria la dificultad que existe a la hora de determinar ese valor ya que el ambiente no tiene un precio de mercado. Evidentemente el medio ambiente tiene un gran valor, mas no un precio cierto⁴⁵. De acuerdo con la expresión de LORENZETTI, lo consideramos un bien no monetizable que solamente tasamos para poder establecer los mecanismos de reparación sustitutiva.

Afortunadamente la Economía, percatándose de este inconveniente, se ha preocupado por aportar una respuesta. Muchas son las técnicas propuestas, pero ninguna es lo suficientemente completa o precisa. Se clasifican en:

Métodos indirectos:

1- Costo de viaje: se tiene en cuenta los gastos de traslado que realizan o están dispuestas a realizar las personas para disfrutar de

⁴² Art. 901 Cód. Civ.

⁴³ Según ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, *Actuaciones...cit.*, p. 144. PIZARRO, RAMÓN D. - VALLESPINOS, CARLOS G., *Instituciones...cit.*, t. III, p. 101.

⁴⁴ Conf. BESALÚ PARKINSON, AURORA V.S., *Responsabilidad cit.*, p. 228.

⁴⁵ En este punto nos apartamos de la postura se aquellos autores que, como MORALES LAMBERTI afirman que “Siendo el ambiente un bien patrimonial, es susceptible de ponderación en términos pecuniarios, si bien con sistemas y métodos distintos de los tradicionales a los precios del mercado.” MORALES LAMBERTI, ALICIA; *Derecho Ambiental. Los instrumentos de política y gestión ambiental*. Ed. Alveroni, Córdoba, 1999, p. 43.

un medio natural, para así valorar los servicios recreativos de la naturaleza. Si bien este método puede aportar un criterio a tener en cuenta en la valoración, consideramos que no es el apropiado para valorar la indemnización al daño ambiental ya que implica un sentido restrictivo de la palabra ambiente, la cual no se limita a lo estrictamente natural. Además, lo degradado puede consistir en algo que no constituya un espacio físico al cual se pueda acudir, por ejemplo ¿Cuál sería el traslado a realizar para observar el aire puro de la ciudad? ¿o la equilibrada cadena alimenticia de determinada especie?

2- Precios hedónicos: se intenta fijar un precio de acuerdo al valor que le imprime la existencia de un medio ambiente sano a un bien privado como características de este. Podemos realizarle también como crítica, que depende el tipo de daño ambiental éste va a afectar a un bien privado o no. Por ejemplo ¿en que afecta en el valor de un inmueble el hecho que exista en la región determinado tipo de mosca inofensiva?

3- Método de los costes evitados o inducidos: se determina un valor de acuerdo a los gastos que serían necesarios para reemplazar la función que cumple determinado ambiente natural. Sin embargo, a nuestro modo de entender, surge la dificultad de la existencia de innumerables funciones en lo que respecta al ambiente y la dificultad de reemplazarlos, por lo tanto, si no sabemos cómo se reemplazan tampoco podemos saber cuánto nos costaría su reemplazo. Por ejemplo ¿Quién se animaría a enumerar y reemplazar todas las funciones que cumple un bosque? Teniendo en cuenta todas las especies animales, vegetales y demás seres vivientes de las cuales constituye su hogar, su aporte a la riqueza y protección del suelo, su influencia en el clima como acumulación de humedad, barrera de vientos, entre otras.

Métodos directos:

4- Valoración contingente: se busca obtener el valor que le dan las personas al medio ambiente en general, que lo revelen por medio de encuestas, cuestionarios, votaciones, etc. Tampoco consideramos que este que sea un modo apropiado de valoración ya que comprender el verdadero valor de un bien no siempre resulta fácil o salta a la vista. No se debería dejar en manos de los sentimientos o sensaciones de las personas la valoración del medio ambiente. Además es cierto que la sociedad en general no tiene presente el impacto a largo plazo que pueden tener ciertos daños. Es necesario dejarlo en manos de profesionales de todas las ramas del saber para que con el aporte de cada uno se vaya perfilando el verdadero valor. Por ejemplo: el desierto del Sahara no parece ser un lugar en el que personas tendrían gran interés por vivir o adquirir un terreno y podrían reconocerle únicamente cierto valor turístico. Sin embargo las condiciones climáticas, geográficas, zoológicas que se dan en el mismo son únicas en el planeta y cuenta por lo tanto con un gran valor para la biología, ecología, investigación científica, etc.

En la tarea jurisdiccional de determinar las indemnizaciones nos adherimos ampliamente a los parámetros a considerar propuestos por ENRIQUE PERETTI que son:

- La magnitud del daño: su irreparabilidad, afectación de recursos naturales, salud, biodiversidad y ecosistema.
- Período de tiempo en que se desarrolló la actividad contaminante
- Características del responsable
- Rentabilidad de la actividad contaminante
- Costos de producción que se externalizan
- Comunidad afectada
- Vinculación económica y cultural de la sociedad con el recurso afectado
- Paisaje afectado
- Previsibilidad de los efectos de la acción contaminante
- Culpa o dolo del agente
- Posibilidad tecnológica de evitar o atenuar los efectos contaminantes⁴⁶.

e) Legitimación activa

En materia del derecho ambiental no son pocos los conflictos que surgen con respecto al procedimiento. Al encontrarnos ante un interés difuso surgen numerosos interrogantes. No hay que olvidar la importancia de las herramientas procesales, por que por más que la ley sustancial sea muy prolija y otorgue defensas y garantías, nunca podrán hacerse efectivas sin elementos idóneos que faciliten su aplicación y reclamo.

¿Quiénes son los portadores del derecho de incidencia colectiva?

Como consagra el artículo 41 de la CN, “todos los habitantes gozan de un derecho a un ambiente sano...”, por lo tanto en este caso no se confunden los conceptos de titular del derecho con legitimación para accionar.

¿Quién está suficientemente legitimado para ejercer la representación del grupo?

Esto se encuentra regulado en el artículo 30 de la LGA el cual distingue:

1. Daño particular o “a través del ambiente”: se afecta individualmente al titular de un derecho subjetivo el cual tiene una legitimación resarcitoria individualizada por medio de la acción de recomposición o indemnización. Dice la norma “*quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.*”

⁴⁶ PERETTI, ENRIQUE; *El juez ante la indemnización por daño ambiental. Criterios de valoración.*, p. 11 y ss, ponencia en el primer programa de capacitación jurídica ambiental para jueces, organizado por el Ministerio de Justicia de la Nación, Secretaría de Ambiente y desarrollo sustentable de la Nación y el programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 30/06/2005, Buenos Aires, en CAFFERATTA, NÉSTOR A., *Cuantificación del daño ambiental*, JA 2007-IV-1173.

2. Daño ambiental de incidencia colectiva que habilita una legitimación colectiva de recomposición. Están legitimados para interponer la recomposición del ambiente:

-El afectado: reúne tal carácter "...cualquier persona que acredite 'interés razonable y suficiente' en la defensa de aquellos intereses colectivos que por ello mismo son supra individuales"⁴⁷. Corresponderá a los jueces examinar en cada caso concreto si las circunstancias invocadas dan a lugar a dicho interés o no. No debemos confundir al afectado con el damnificado. A diferencia de este último el afectado no ha sufrido daño alguno, sino que se encuentra en peligro o dentro del ámbito potencial de ser dañado.

En la doctrina se le ha dado distinto alcance a este concepto. Una postura amplísima lo equipara a todo habitante, una segunda corriente, denominada amplia, lo interpreta como sinónimo de vecino, debiendo acreditar un mínimo de interés razonable y suficiente, y por último la concepción restringida que lo equipara al concepto de damnificado. Nosotros nos adherimos a la interpretación amplia del concepto porque consideramos que, no solo es la que mejor se deriva de la exégesis del artículo 30 de la LGA, sino que además se condice con el concepto de intereses difusos.

Tampoco es a nuestra opinión conveniente que se entienda como afectado a todo habitante ya que, si bien es justificable para permitir y facilitar la recomposición del ambiente y el cumplimiento del deber que recae sobre todos de protegerlo; no resulta conveniente activar todo el aparato de la justicia ante un simple impulso íntimo de un sujeto. Esto, sumado a la gratuidad del trámite, daría lugar a innumerables reclamos, más de uno sin fundamento, y a un abuso de esta herramienta fundados en la protección al ambiente colapsando el órgano jurisdiccional. Consideramos que cualquier reclamo que quieran realizar quienes no tienen un interés suficiente, puede ser presentado ante el Defensor del Pueblo o a alguna asociación de defensa del ambiente lo que justifica su legitimación.

- El defensor del Pueblo
- Las Asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental
- Estado Nacional, Provincial o Municipal

Compartimos la postura de quienes consideran que se encuentra además legitimado el Ministerio Público tanto nacional como provincial para la representación de los derechos de incidencia colectiva⁴⁸.

3. Cesación: cualquier persona podrá solicitar, mediante una acción de amparo, el cese de las actividades que causen el daño ambiental colectivo (art. 30, 3^{er} párrafo, LGA). Esta ampliación de la legitimación se basa en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

f) La responsabilidad del Estado por omisión

La responsabilidad del Estado cuando actúa directamente como agente dañador no presenta dificultad alguna, porque se rige por las normas del Derecho común y la legislación especial, es decir que

⁴⁷ BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *op. cit.*, p. 85.

⁴⁸ RODRÍGUEZ, CARLOS ANÍBAL, *op. cit.*, p. 189.

aplicaremos las mismas reglas si el causante del daño es un particular, una empresa o una organismo estatal. Pero como pesa sobre el Estado un deber más amplio (en su carácter de titular del poder de policía), los problemas surgen a la hora de determinar su supuesta responsabilidad en los casos en los que es obligatorio (hasta razonable) exigir su actuación.

CASSAGNE señala que habrá responsabilidad estatal por omisión, cuando sea razonable esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar daños, y no lo haga⁴⁹. Además será necesario que se trate de una obligación concreta y no de un deber genérico, es decir, de una obligación cuyo cumplimiento pueda ser compelido a la Administración⁵⁰. LLAMBIAS dice que si se comprueba que la acción de quien se abstuvo hubiera bastado para evitar el daño, habrá obligación de resarcir.⁵¹

La tendencia actual desde la jurisprudencia es limitar la responsabilidad a los casos puntuales en los que pueda exigirse la intervención estatal, por lo que “no basta enumerar con enumerar genéricamente una serie de actos y conductas⁵²” sin ninguna precisión, sino que habrá que examinar cada una en profundidad y preguntarse: ¿Corresponde al Estado actuar? ¿Es lógico exigirselo?

Existe un mandato Constitucional expreso (el ya mencionado artículo 41) que obliga al Estado a proveer a la protección de los derechos allí consagrados (medio ambiente sano y equilibrado, desarrollo sustentable etc.) y que establece que el poder de policía ambiental, será compartido entre la Nación y las provincias (ver nota 8).

Con respecto al deber de preservación ambiental, la tendencia actual indica que el papel del Estado es activo y que no debe descuidar sus obligaciones principales: formular reglas, actuar como árbitro, ejercer un control exhaustivo de las actividades propensas a dañar el ambiente, establecer los límites de las conductas antisociales, inducir a la comunidad a disminuir la agresión ambiental, entre otros⁵³.

En las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil⁵⁴ se llegó a la conclusión de que la responsabilidad incumbe tanto al sujeto que degrada el ambiente, como al Estado que consiente la actividad degradante. Esto es lógico, ya que la LGA impone al Estado una doble obligación: la de no contaminar y la de prevenir el deterioro ambiental. Por lo que si se abstiene de realizar estas conductas, no cumple con lo prescripto por la ley.

Adherimos a este sistema, porque creemos que el Estado si bien debe velar por la preservación del ambiente, no puede

⁴⁹ CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho Administrativo*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, t. I, p. 309.

⁵⁰ Conf. CAFFERATTA, NÉSTOR A., *Responsabilidad del Estado por omisión en materia ambiental*, en Revista de Derecho de Daños, 2007-2, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 139.

⁵¹ LLAMBIAS, JORGE J., *Código Civil Anotado*, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1979, t. III-B, p. 96.

⁵² CSJN, “Friar SA c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía y otros”, JA 2006-IV, fascículo n° 7.

⁵³ Conf. BESALÚ PARKINSON, AURORA V.S., *Responsabilidad cit.*, p. 336.

⁵⁴ Mar del Plata, 1983.

convertirse en un “asegurador universal”. También entendemos que no es necesario que la obligación provenga expresamente de una norma, sino que puede provenir de los usos y costumbres o la razón, sin olvidar el principio rector del Derecho que es la Buena Fe.

III. Conclusiones

1. El *bien jurídicamente protegido* del Derecho Ambiental, tiene dos ámbitos: la esfera natural, que comprende la capa de suelo, agua y aire que rodea al planeta, y un ámbito cultural que incluye el patrimonio histórico, urbanístico y el entorno social del Hombre. Incluimos ambos aspectos porque creemos que ambos presentan gran relevancia para la calidad de vida.
2. El daño ambiental es una lesión al bien-valor ambiente. No cualquier alteración al ambiente, entra en la categoría de daño ambiental, sino que es necesario que la degradación exceda los límites de la normal tolerancia. No caben dudas de que “*la contaminación del ambiente, constituye una categoría de daño intolerable*”.
3. El daño a los intereses extrapatrimoniales lícitos es digno de tutela, sea una persona o una colectividad la que lo sufre, y adquiere aptitud para reclamarse judicialmente por ser injusto e inmerecido para la víctima.
4. No existe un *derecho a contaminar* (tampoco uno a *contaminar y pagar*), incluso si media autorización administrativa.
5. Resulta imposible aceptar que como consecuencia de una actividad, o de una omisión de las autoridades a cargo del ejercicio del poder de policía, puede tolerarse la violación del deber de no dañar.
6. La LGA consagra un factor de atribución objetivo: el riesgo. Lo que se busca con esto es generar una responsabilidad presumida, de la que sólo pueda liberarse con la prueba de la causa extraña.
7. El Medio Ambiente es un bien no monetizable que solamente tasamos para poder establecer los mecanismos de reparación sustitutiva. Es notoria la dificultad que existe a la hora de determinar ese valor ya que el ambiente no tiene un precio de mercado.
8. Para cuantificarlo, es necesaria la participación de profesionales de todas las ramas del saber para que con el aporte de cada uno se vaya perfilando el verdadero valor. El juez deberá además, tener en cuenta las circunstancias del caso.

9. No hay que confundir al afectado con el damnificado. Aquél no ha sufrido daño alguno, sino que se encuentra en peligro o dentro del ámbito potencial de ser dañado.
10. El Estado tiene un deber activo en la prevención del Daño Ambiental, pero sólo será responsable por omisión cuando sea razonable exigirle actuar. Por lo que deberá resarcir cuando se compruebe que no se hubiera producido el hecho mediando su debida actuación.