



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Lanegra Quispe, Ivan K.

El daño ambiental en la Ley General del Ambiente

Derecho PUCP, núm. 70, diciembre-junio, 2013, pp. 188-196

Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656139011>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

El daño ambiental en la Ley General del Ambiente

Environmental damage in the General Environmental Law

IVAN K. LANEGRA QUISPE*

Resumen: El presente ensayo analiza la definición de daño ambiental que recoge la Ley General del Ambiente, así como sus implicancias para el desarrollo de la política ambiental. Describe las complejidades presentes en la identificación del daño ambiental así como en el diseño y aplicación de las políticas públicas relacionadas a su tratamiento en la legislación peruana.

Palabras clave: daño ambiental – responsabilidad ambiental – Ley General del Ambiente – reparación ambiental – compensación ambiental

Summary: This paper looks at environmental damage definition stipulated by Peruvian General Environmental Law as well as its implications for the environmental policy development. It also outlines complexities involved identifying environmental damage as much as designing and implementing public policies according to Peruvian legislation processing.

Key words: environmental damage – environmental liability – General Environmental Law – environmental compensation

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN. – II. DEFINICIÓN LEGAL DE DAÑO AMBIENTAL. – III. LA RESPUESTA JURÍDICA FRENTES AL DAÑO: LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL.

I. INTRODUCCIÓN

Las imágenes que trae la televisión sobre un derrame de petróleo, las fotografías de los diarios que muestran millares de peces muertos por el vertimiento de alguna sustancia tóxica sobre un río, o el documental que revela la destrucción de kilómetros cuadrados de bosques naturales o que ilustra la desaparición de glaciares —alguna vez llamados perpetuos— son todas imágenes que relacionamos con una afectación

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y egresado de la Maestría en Ciencia Política de la misma universidad. Ha trabajado en las unidades ambientales de los ministerios de Salud, Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción, así como en el Consejo Nacional del Ambiente. Ha sido gerente de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional de Junín y adjunto a la Defensora del Pueblo del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas. Se desempeñó como viceministro de Interculturalidad del Ministerio de Cultura. Profesor de la Especialidad de Ciencia Política y Gobierno de la Pontificia Universidad Católica del Perú y del Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la misma universidad. Ha publicado artículos y libros en materia de derecho ambiental, política ambiental, ciencia política y pueblos indígenas. Correo electrónico: ilanegra@pucp.edu.pe

grave del ambiente, es decir, con la pérdida de su valor ambiental, sea este temporal o permanente.

Sin embargo, traducir estos sentidos comunes en términos jurídicos plantea dificultades de consideración que explican por qué el concepto de daño ambiental¹ sigue siendo uno de los de más difícil comprensión. Esto, a su vez, se refleja en las complejidades presentes tanto en el diseño como en la aplicación de las políticas públicas relacionadas a su tratamiento. En el presente ensayo analizaremos la definición que sobre dicha materia recoge la Ley General del Ambiente, así como sus implicancias para el desarrollo de la política ambiental peruana.

II. DEFINICIÓN LEGAL DE DAÑO AMBIENTAL

A diferencia de su antecesor, el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales², la Ley General del Ambiente³ incorporó en su artículo 142 una definición de daño ambiental⁴. Dicho artículo reitera, en primer lugar, el principio general por el cual quien pudiera producir un daño ambiental debe asumir los costos que implique su prevención —principio de internalización de costos⁵— o su mitigación.

A continuación, define como daño ambiental «todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales»⁶. A continuación nos avocaremos al análisis de esta definición.

1 Otros términos equivalentes en la literatura jurídica son «agravio ambiental», «environmental tort» o «environmental damage».

2 Decreto legislativo 613, publicado el 8 de septiembre de 1990. No obstante, la norma sí hacía referencia al concepto de daño al ambiente, diferenciándolo del daño a la salud o a la propiedad. De otro lado, planteaba como política la necesidad de prevenir y mitigar el daño ambiental a niveles tolerables, como refiere su artículo 9 con relación a los fines de la Evaluación de Impacto Ambiental.

3 Ley 28611, publicada el 15 de octubre de 2005.

4 Este artículo se encuentra en el Capítulo 2 del Título IV de la ley 28611, denominado «Régimen de Responsabilidad por Daño Ambiental».

5 Artículo VIII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente. El principio también se conoce como «contaminador-pagador», el cual, sin embargo, pareciera aludir a que se trata simplemente de pagar por los daños ocasionados. Por ello, la Ley General del Ambiente ha preferido denominar a dicho principio «internalización de costos».

6 Artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente. Como importantes referentes internacionales relacionados con dicha definición puede citarse la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad Ambiental en relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales (<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:es:PDF>), la cual equipara el daño ambiental con el cambio adverso mensurable de un recurso natural o el perjuicio mensurable a un servicio de recursos naturales, tanto si se producen directa como indirectamente. De otro lado, el artículo 27 de la Ley General del Ambiente de Argentina define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos. En el caso italiano, la ley 349/86 indica que hay daño ambiental cuando sucede una alteración, deterioro o destrucción en todo o parte del medio ambiente. El daño es considerado injusto cuando viola las disposiciones legales. En cambio, en otras legislaciones nacionales no se recoge una definición de daño ambiental, como es el caso del Brasil.

En primer lugar debemos precisar a qué se alude con el *ambiente o sus componentes*. La propia Ley General del Ambiente señala que ellos comprenden «los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida». Sin embargo, esto nos da como resultado un conjunto muy grande de elementos. Por ello, la ley 28611 precisa que son «los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros»⁷. Es decir, se trata de aspectos ambientales esenciales para el desarrollo pleno de la vida humana y de los ecosistemas en general. Es por ello que el ambiente —y sus componentes— es considerado un bien jurídicamente protegido.

En segundo lugar, el daño es equiparado a un menoscabo material del ambiente o de sus componentes que trae como resultado la disminución de su valor o importancia. Dicha reducción debe derivarse, conforme lo indica la definición, de una alteración material. Esta, sin embargo, debe leerse desde una visión dinámica de los procesos ambientales. Podría ocurrir que la alteración consista en el mantenimiento de la situación física de un componente del ambiente. Para ilustrar el caso, imaginemos que se busca alterar el ciclo natural —previo a la intervención humana— de un río, buscando que este mantenga el mismo caudal durante el año, sin variaciones. Si el funcionamiento de los ecosistemas se ve afectado negativamente, nos encontraremos ante un daño ambiental.

No obstante, de acuerdo con la Ley General del Ambiente, solo si dicho menoscabo material genera efectos negativos —sean actuales o potenciales, sean materiales o intangibles— sobre otros bienes jurídicos protegidos, puede denominarse daño ambiental. En particular, estamos hablando de la vida y salud humanas, así como otros bienes sociales, económicos —incluyendo la propiedad—, o culturales que pudieran ser afectados. De esta manera se establece una línea entre el menoscabo material ambiental tolerable del que no lo es.

No obstante, no debe confundirse el daño al ambiente con los daños que este puede generar sobre otros bienes jurídicos⁸. Se trata de distinguir

7 Artículo 2.3 de la Ley General del Ambiente.

8 Al respecto, Sabsay y Di Paola, comentando la Ley General del Ambiente argentina, señalan que el daño ambiental *per se* debe diferenciarse del daño a las personas *a través del ambiente* (ver SABSY, Daniel & María Eugenia DI PAOLA. «El daño ambiental colectivo y la nueva Ley General del Ambiente». *Anales de Legislación Argentina. Boletín Informativo*, 17 (2003), p. 1). Otros autores hablan de «daño ambiental puro», para referirse a lo que la Ley General del Ambiente denomina «daño ambiental» (ver, por ejemplo, MORATO LEITE, José Rubens & Patryck DE ARAÚJO AYALA. *Dano Ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática*. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2010, p. 95). Goldenberg y Cafferatta denominan «daño por rebote» al ocasionado por el daño ambiental sobre otros derechos subjetivos (GOLDENBERG, Isidoro H. y Néstor A. CAFFERATTA. *Daño Ambiental. Problemática de la determinación causal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, p. 7). Esta distinción además nos introduce en otra discusión respecto de la naturaleza del interés afectado por el daño ambiental. La «indemnización» por el daño ambiental no va a ninguna persona en particular, pues el interés afectado no es individual ni pluriindividual, sino supraindividual. Por dicha

entre el daño al ambiente y el daño *a través* del ambiente. La salud, la vida, o la propiedad pueden sufrir un menoscabo por un cambio en la situación del ambiente y sus componentes. De igual modo, derechos colectivos como la identidad cultural pueden ser afectados como consecuencia del daño ambiental. Estos daños se producen a través del ambiente, pero no son, propiamente, un daño al ambiente.

Dado que debemos relacionar el menoscabo material a sus efectos negativos, es necesario tomar en cuenta dos aproximaciones diferentes. Una, que podríamos llamar de carácter fuertemente científico⁹, esta se centra en el valor que tiene el ambiente para el mantenimiento de procesos ecológicos —incluyendo los que sostienen los aspectos biológicos de la vida humana— de gran dinamismo y en ocasiones de enorme fragilidad. La segunda, liga los distintos componentes ambientales con la sociedad humana, con lo cual su mantenimiento se vincula con la esfera económica, social y cultural de las poblaciones humanas.

En consecuencia, constituyen menoscabo material con efectos negativos —y por lo tanto, daño ambiental— tanto la pérdida de determinada especie o la reducción significativa del número de individuos que la componen—que producen una pérdida en la capacidad de un ecosistema de sostenerse en el tiempo—, como la alteración del paisaje, que podría no tener un efecto mayor sobre los ecosistemas, pero sí implicar una afectación negativa del valor estético que le asigna la sociedad humana. La alteración de un paisaje le resta valor en tanto el mismo cumple un papel de satisfacción estética, tanto individual como colectivo. Este último ejemplo es, por su propio origen, mucho más proclive a generar serias desavenencias sobre el valor de los componentes del ambiente, dadas las modificaciones que pueden aparecer sobre dicho juicio estético al interior de los colectivos e incluso en los propios individuos.

Las dos aproximaciones señaladas deben ser analizadas reconociendo, en primer término, los naturales límites del conocimiento humano así como las variaciones que este ha tenido, tiene y puede tener, sobre la conceptualización del daño ambiental. Por ejemplo, podemos ser ignorantes de la producción de un menoscabo ambiental con efectos negativos, como lo fuimos por mucho tiempo con relación al daño que se estaba generando en la capa de ozono estratosférico que rodea el planeta

razón, la teoría de los intereses difusos nos sirve para enfrentar problemas de determinación de los individuos afectados, pero no es apropiada para entender en qué consiste el interés afectado por el daño ambiental *per se*. Solo si comprendemos que el interés es uno que va más allá de los individuos existentes, que pertenece a las actuales y futuras generaciones, es decir, a la especie, entenderemos porqué la indemnización debe canalizarse a través del Estado, como respuesta operativa necesaria para conducir los recursos hacia la reparación del daño ambiental o su compensación, como veremos más adelante.

⁹ Desde luego algunos acotarán que los propios juicios científicos dependen de paradigmas culturales que no pueden ser juzgados de objetivos. No obstante, la diferencia es funcional al menos al interior de las sociedades modernas contemporáneas.

o el fenómeno del calentamiento global. Nuestro desconocimiento sobre el número total de especies existentes en muchos lugares del planeta limita nuestra capacidad de evaluar el daño que pudiera estar produciéndose sobre los ecosistemas en general. Esta ignorancia es entendible considerando la enorme complejidad ecosistémica que posee la Tierra.

Lo mismo puede decirse de los cambios en las valoraciones humanas sobre el ambiente. No es difícil comprender los cambios históricos que pueden producirse en el valor que se asigna al ambiente por razones sociales, económicas y culturales¹⁰. En un mundo globalizado, se debe agregar los desafíos de la diversidad cultural que pone en relieve las diferencias valorativas presentes a la vez.

De otra parte, los efectos negativos del menoscabo ambiental también pueden presentarse muy alejados física o temporalmente (o ambas cosas) de este. Aquí también encaramos los desafíos en la definición del vínculo causal entre el daño ambiental y los efectos negativos que buscamos atribuirle. Nuevamente, esta relación también está estrechamente ligada al grado de conocimiento científico de las sociedades.

La definición cierra con una referencia a que el menoscabo es independiente de que se hubiera «causado» contraviniendo o no disposición jurídica alguna. Es decir, la acción humana que genere un daño ambiental o contribuya a él no es necesariamente infractora de alguna norma legal. El ejemplo más sencillo es el efecto de acumulación de múltiples acciones permitidas, o al menos no prohibidas, las que combinadas pudieran contribuir a producir un menoscabo material negativo¹¹.

También puede ocurrir que la falta de conocimiento científico no permita al sistema jurídico establecer alguna prohibición o limitación de ciertas conductas que pueden dañar el ambiente, como fue por mucho tiempo el caso de las emisiones de sustancias agotadoras de la capa de ozono, caso ya mencionado. Y no debemos olvidar que, incluso con conocimiento disponible, no siempre es viable incorporar prohibiciones y restricciones a todas las conductas que pueden generar —por sí mismas o por un efecto acumulativo— daños ambientales.

De otro lado, la causa del daño ambiental no siempre puede ser atribuida a la acción humana. Una erupción volcánica puede lanzar, al ambiente, más contaminantes que años de producción industrial. El fenómeno natural será el agente productor del daño al ambiente, daño que

10 MÜLLER, Enrique C. «El daño ambiental en la ley 25.675». *Revista de Derecho Ambiental*, 31 (2012), p. 63.

11 Podemos, tomando en parte lo citado en Müller, distinguir entre los daños generados por la acumulación de un mismo tipo de acción y los que se generan al combinar acciones de diverso tipo (*ibidem*, p. 60).

tendremos igualmente que enfrentar, por más que no podrá ser atribuido a acción humana alguna.

III. LA RESPUESTA JURÍDICA FRENTE AL DAÑO: LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

Dado que el daño ambiental implica efectos negativos sobre la calidad de vida de las personas y de los ecosistemas que sostienen la vida, la necesidad de abordar su prevención y eventual remediación surge como un paso esencial. Sin embargo, la cuestión que aparece de inmediato es cómo distribuir socialmente los costos que dichos objetivos originan.

Aquí se produce un típico caso de provisión de un bien público, en el sentido económico. La prevención y la remediación ambiental generan beneficios que serán compartidos por un número indefinido de personas. Sin embargo, resulta habitualmente muy difícil excluir a alguno de ellos de los beneficios que dicha acción —de ser exitosa— produce. Por lo tanto, los privados no tendrán incentivos para invertir en la prevención o en la reparación, en tanto luego no podrán controlar la distribución de los beneficios en función de una contraprestación que realicen los beneficiados. Por dicha razón, deberá establecerse algún sistema público en el cual el Estado o asigne la responsabilidad, o extraiga, mediante tributos, recursos a la sociedad en su conjunto —o al menos a parte de ella— para prevenir o remediar los daños al ambiente.

El primer caso está regulado en la Ley General del Ambiente como el «principio de responsabilidad ambiental», el cual establece que el causante del daño ambiental —sea persona natural o jurídica, pública o privada— está obligado a adoptar las medidas de prevención, restauración, rehabilitación o reparación de dicho daño. Si estas acciones no fueran ya posibles —el daño es irremediable—, se deberá proceder a una compensación ambiental¹². No trataremos ahora el caso de las acciones preventivas y el principio de internalización de costos que le sirve de complemento. Nos centraremos en los mecanismos de remediación y compensación del daño ambiental.

Los tres supuestos de remediación recogidos en la Ley General del Ambiente —restaurar, rehabilitar y reparar— refieren a lograr que la situación del ambiente o sus componentes retorne a la situación previa a la producción del daño ambiental —o, al menos, a una situación similar¹³—. Es decir, existe en materia ambiental una prevalencia de la reparación *in natura* por sobre la de *en especie*¹⁴. Sin embargo, cuando esto no sea posible, se podrá compensar el daño generado con acciones

12 Artículo IX del Título Preliminar de la ley 28611.

13 A esto se le denomina *restitutio in pristinum* (MÜLLER, Enrique C. Ob. cit., p. 71).

14 *Ibidem*, pp. 70-73.

en otros ámbitos, de tal manera que se mantenga, en términos más amplios, la capacidad del ambiente de sostener la vida humana y de los demás seres vivos¹⁵.

¿Quién debe asumir la responsabilidad ambiental? La Ley General del Ambiente trae consigo dos supuestos de asignación de la misma. El primero, denominado «objetivo», deposita dicha responsabilidad en los titulares de cualquier actividad o bien que sea, en sí mismo, ambientalmente riesgoso o peligroso. Por lo tanto, si estas actividades o bienes generaran daños ambientales, incluso sin mediar dolo o negligencia, sus titulares tendrán la obligación de asumir los costos de la recuperación y mitigación del ambiente afectado, así como el tomar medidas para que el daño no se vuelva a producir¹⁶.

Esta opción se desarrolla en el contexto de sociedades en las cuales la introducción de riesgos constituye una característica central de múltiples actividades económicas y del desarrollo de infraestructura, los cuales traen consigo importantes beneficios. Por lo tanto, son los titulares de dichas actividades las que tienen la capacidad de internalizar el posible costo de los riesgos que producen sus emprendimientos, trasladando y distribuyendo el mismo en los precios de sus bienes y servicios.

El segundo supuesto, el de la responsabilidad «subjetiva», se aplica a los casos en que las actividades o bienes no pueden ser considerados riesgosos o peligros para el ambiente. Aquí, además de establecer el vínculo causal entre una actividad o bien y el daño ambiental, solo se genera responsabilidad ambiental si se demuestra que la producción de dicho daño es resultado de una actitud negligente —culposa—o dolosa. Sin embargo, la prueba de la debida diligencia —o falta de dolo— corresponde a quienes manejaron el bien o actividad causante del daño.

Es relevante señalar que en ningún caso se establece la necesidad de demostrar que la actividad realizada haya sido infractora de la legislación, lo cual es concordante con la definición de daño ambiental que recoge la ley 28611. Es decir, podría ocurrir que la acción realizada haya cumplido con la normativa vigente y, no obstante, poder cargar, sobre quien realizó la acción que generó el daño, los costos de su remediación.

Una cuestión práctica diferente, y de gran dificultad técnica, es la probanza del vínculo causal entre el bien o actividad y el daño ambiental generado. Aquí nos volvemos a topar con las limitaciones del conocimiento humano. En primer lugar, una acción realizada hoy podría generar el daño ambiental muchos años después. Desde luego, múltiples acciones habrán ocurrido desde entonces, con lo cual la capacidad de

EL DAÑO
AMBIENTAL EN LA
LEY GENERAL DEL
AMBIENTE

ENVIRONMENTAL
DAMAGE IN
THE GENERAL
ENVIRONMENTAL
LAW

15 También se le conoce como «compensación ecológica» (MORATO LEITE, José Rubens & Patryck DE ARAÚJO AYALA. Ob. cit., p.215).

16 Artículo 144 de la ley 28611.

discernir la contribución específica de determinada acción sobre el daño ambiental puede ser materialmente imposible de establecer. Por otro lado, también pueden producirse efectos de nuestras acciones que deriven en un daño ambiental, pero simplemente no seamos capaces de identificarlos hoy con las condiciones técnicas existentes.

Las complejidades descritas han llevado a establecer, en ciertos casos en donde se constate el daño y existan acciones que por sus características puedan atribuirseles el ser la fuente generadora del daño, que se invierta la carga de la prueba, así, son los titulares de las acciones señaladas quienes deben probar que su actividad no ha contribuido a la generación del daño¹⁷. Otra opción es garantizar, a través de la acción pública, el acceso a la información que poseen los titulares de los bienes y actividades que se presume podrían estar involucrados con el daño ambiental.

Pero ¿qué pasa si no es posible asignar la responsabilidad a ninguna persona? La única vía disponible es la asunción por parte de las entidades estatales de los costos de la reparación, lo cual significa, en términos prácticos, que son los contribuyentes, sumados, los que cargarán con el peso de la remediación ambiental. Esta situación también podría ser asumida mediante fondos especiales de contingencia que permitan al Estado cubrir los daños que no pudieran ser cargados sobre alguna persona o personas en particular.

Ahora, si se logra establecer el vínculo causal —o este se presume— y es posible establecer la responsabilidad de cierto agente sobre los daños producidos, toca ahora establecer los montos de la indemnización por dicho daño y definir el destino de la indemnización. Como ya vimos, el objetivo del proceso es intentar regresar la situación presente al momento previo a la producción del daño ambiental.

El siguiente tema es determinar el destinatario de la indemnización. Debemos recordar que, conforme la Constitución Política del Perú, los recursos naturales —principales componentes del ambiente— son Patrimonio de la Nación. Recursos claves como el aire, el agua —continental y marítima—, los bosques naturales, la flora y fauna silvestre pertenecen a esta categoría. El Estado, a través de la administración pública, tiene la potestad de otorgar derechos administrativos que autorizan a los particulares el aprovechamiento o uso de dichos recursos.

Por lo tanto, en caso se produjera un daño ambiental, por ejemplo, en un río, el interés afectado en primer lugar sería el de la Nación. No se trata, por lo tanto, de un interés difuso, sino de un interés supraindividual e intergeneracional, por el que, a falta de un representante directo

¹⁷ Ver por ejemplo el caso de la Ley de Responsabilidad Ambiental de la República Federal de Alemania de 1993, ejemplo citado en ESTEVE PARDO, José. *Derecho del medio ambiente*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p.111.

del mismo, le toca al Estado velar. Además, la responsabilidad puede extenderse a los afectados privados, como los titulares de los derechos al aprovechamiento de las aguas del río que verán su actividad perjudicada, o las personas que se vean afectadas en su salud, vida o propiedad, por el mismo hecho. Estos supuestos, que se rigen por la lógica de los intereses difusos y los intereses individuales, no serán desarrollados ahora.

Dado que es el interés de la Nación el que se ve afectado, la legislación suele dar una legitimidad para iniciar demandas muy amplia. En dicha línea se encuentra la Ley General del Ambiente, la que ha establecido que cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para iniciar una acción en contra de quienes ocasionen o contribuyan a ocasionar un daño ambiental¹⁸. Sin embargo, en el Código Procesal Civil¹⁹ las acciones que se inicien para buscar la reparación del daño al medio ambiente aparecen desarrolladas bajo el concepto de patrocinio de intereses difusos²⁰, aplicable más bien a la reparación de los daños producidos a través del ambiente sobre otros bienes jurídicos.

De conformidad con dicho artículo, podrán promover acciones conducentes a lograr la reparación del daño ambiental el Ministerio Público, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, las comunidades campesinas, las comunidades nativas —en cuya jurisdicción se produjo dicho daño— y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la ley y criterio del juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. También podrán demandar las rondas campesinas que acrediten personería jurídica, siempre que no existan comunidades campesinas o nativas dentro de sus ámbitos o ellas no se hubieran apersonado a juicio. Además, si se hubiera promovido un proceso por daño ambiental sin la intervención de los gobiernos locales presentes en el ámbito del daño ambiental, estos deberán ser incorporados por el juez en calidad de litisconsortes necesarios.

Sin embargo, la clave para entender los incentivos reales que tienen los actores, tanto públicos como no públicos, para iniciar demandas por daño ambiental se encuentra en el destino de la indemnización que establezca el juez en su sentencia. Conforme el Código Procesal Civil, aquella deberá ser entregada a las municipalidades distritales o provinciales que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la empleen en la reparación del daño ambiental o la conservación ambiental en su circunscripción.

18 Artículo 143 de la ley 28611. El artículo, por error, alude al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, cuando debió referirse al artículo IV, que trata de los principios de iniciativa de parte y de conducta procesal.

19 Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, resolución ministerial 010-93-JUS.

20 Artículo 82 del Código Procesal Civil, conforme a la modificación realizada por el artículo 1 de la ley 27752, publicada el 8 de junio de 2002.

Esta disposición plantea múltiples complicaciones prácticas. En primer lugar, serían las municipalidades las principales interesadas en iniciar acciones en caso exista un daño ambiental. Sin embargo, son las que poseen las menores capacidades técnicas y financieras para soportar los costos que, como hemos visto, implica la preparación de un caso en dicha materia. De otro lado, los demás actores carecerían de dicho incentivo, porque incluso en el caso de que lograran conseguir una indemnización para reparar el daño ambiental, no podrían compensar los gastos en que incurrieron en tal propósito.

Por otra parte, tampoco es sencillo determinar el ámbito del daño ambiental —y las municipalidades involucradas—, ni los criterios de distribución de los fondos entre las municipalidades —tanto en el caso de las provinciales como en el de las distritales—. Finalmente, nada garantiza que estas distintas entidades puedan mantener el nivel de coordinación adecuado para llevar adelante una eficaz acción reparatoria del daño ambiental.

Por todo lo señalado, resulta indispensable modificar los mecanismos previstos en la legislación peruana para atender los casos de daño ambiental. Se requiere crear una entidad especializada en la investigación y con competencia para eventualmente iniciar acciones de responsabilidad por daño ambiental²¹, sin que esto implique negar la posibilidad de que otros actores puedan iniciar acciones similares. Del mismo modo, esta entidad debería contar con una capacidad por el lado de la reparación o eventual compensación del daño al ambiente.

En resumen, la definición de daño ambiental de la Ley General del Ambiente se encuentra en línea con la reciente literatura especializada en la materia. Las dificultades se encuentran, en cambio, en el diseño legal que facilite el uso de mecanismos jurisdiccionales que garanticen la reparación, o eventual compensación, del daño al ambiente. Estos mecanismos deberían incluir previsiones para encarar las altas complejidades técnicas presentes en la identificación del daño, en su valorización y en la recolección de pruebas que permitan establecer las responsabilidades del caso.

Recibido: 07/01/2013
Aprobado: 11/03/2013

²¹ Una opción es la figura de una procuraduría ambiental, en el marco del Sistema Nacional de Defensa del Estado.