

DAÑO AMBIENTAL

Ac Prof. Dr. Gaston Casaux

Contenido

- 1) Delitos Ambientales
- 2) Desechos Radioactivos
- 3) Seguros Ambientales
- 4) Sustancias Químicas
- 5) Suelos
- 6) Recursos Mineros

Temas conexos

- + Narcotráfico
- + Deforestación
- + Contaminación atmosférica
 - + Contaminación sonora
- + Residuos
- + Plaguicidas
 - + Industrias
 - + Infraestructura

- A) Antecedentes & Fundamento
- B) Análisis de las diferentes hipótesis
- C) Reflexiones finales
- D) Orientación Bibliográfica

A) Antecedentes & Fundamento

- Comentarios al concepto de Daño y Pasivo ambiental, Derecho Comparado, congresos, seminarios, Código Penal, doctrina, otros.
- Daño Ambiental Objetivo (visión clásica)
- Daño Ambiental Subjetivo (moderna visión doctrinaria)

DAÑO ambiental

- Se le define como toda acción, omisión, comportamiento o acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas.

- Tiene visos de impersonal, reflejo, incierto, hipotético, conjetural, de causalidad difusa, obligando al intérprete a redefinir o aggiornar el concepto clásico de daño. Su enfoque pasa a ser totalizador, integral, holístico.
- El daño ambiental es igual al daño clásico, pero es diferente.
- Es un acto injusto y por ende antijurídico, no necesariamente contravencional o irregular.
- Es una lesión a la salud y a la biología.

- El daño jurídicamente regulable es aquel generado por una acción u omisión humana que llegue a degradar o contaminar de forma relevante el ambiente.
- Recae claramente sobre bienes ambientales de naturaleza común o colectiva.
- En definitiva, barre con los principios de autoregulación y perpetuación del ecosistema.
- Produce pérdida de oportunidades, expectativas y aptitudes potenciales, generacionales tanto de la sociedad como del habitante en sí.

- En aplicación del Principio de Precaución, encara la eventual amenaza y el riesgo contante, ubicándonos ante una *pretensión de regulación continua*.
- Tres verbos se distinguen:
+ remediar + recomponer + compensar

Doctrina más recibida

Prieur, Caubet (Francia), Caferatta, Pigretti, Lorenzetti, Valls (Argentina), Magariños, Gelsi, Gorosito, Arbuet, Mantero, Biasco, Sciandro (Uruguay), Peña Chacón, Brañes (México), Mejía (El Salvador), Cánovas (Cuba), De la Barra (Chile), Mateo, Colomer, Mosset (España), Benavides (Panamá), Henao (Colombia), Crespo, Bedón (Ecuador), Amaya, De los Ríos (Venezuela), Passo, Pereira de Souza, De Paula Barreto (Brasil), Airaldi, Merlo (Paraguay), Uribe (Perú), entre otros.

Tipos o Variantes reconocidos
doctrinariamente

- * Daño ambiental concentrado es aquel fácilmente identificable derivado de un suceso directo o continuo (deslave, derrumbe).
- * Daño ambiental diseminado o difuso implica la existencia de multiplicidad de fuentes productoras del daño, esparcidas territorialmente, dificultando su individualización e identificación (incendio, inundación).

- * Daño ambiental permanente acarrea la continuidad en el tiempo de sus efectos o derivaciones (contaminación atmosférica).
- * Daño ambiental progresivo es el producto de una serie de actos sucesivos, cuya conjugación provoca un daño aún mayor que si se les considerara individualmente (enfermedades provenientes de la minería= silicosis).
- * Daño transfronterizo significa la ilimitada agresión en el tiempo y espacio, tanto a personas, bienes o Estados (Candiota, Chernobyl, Amazonia, Cuenca del Plata).

- Daño ambiental continuado presenta un proceso dilatado en el tiempo, y por ende su desarrollo no es la consecuencia de una acción localizable físicamente, sino que se proyecta como la obra de un conjunto de actos o hechos de un mismo o varios autores, en épocas diversas (plomo, mercurio, arsénico).
- En esta hipótesis manejamos además dos conceptos: la futuridad y la equidad intergeneracional.

- El concepto de **Pasivo Ambiental** aparece luego de los años 90 y sus políticas desreguladoras al incluirse la tutela del ambiente a nivel constitucional, lo que afirmó la **responsabilidad civil** por daño ambiental a través de numerosas investigaciones doctrinarias y pronunciamientos judiciales.

- Se incorporó progresivamente la denominada **Recomposición *ambiental***, al reafirmar que quien comete un daño a la naturaleza, debe **restituir** el recurso afectado a su estadio anterior o alternativamente, **indemnizar** por vía residual ante el menoscabo ecológico (pretensión en subsidio, de naturaleza reparatoria o resarcitoria).
- La reparación debe provenir siempre de fondos especiales, nunca de rentas generales pues quizás nunca se destinen a tal fin.

- Jurídicamente distinguimos **2 categorías** de Daño Ambiental:

a) daño ambiental civil: **indirecto**

b) daño ambiental colectivo: **directo**

- Daño civil=
- Impacto que sufre una persona sobre sí misma (salud, integridad física y mental), sus bienes patrimoniales (muebles, inmuebles, semovientes) a través de un elemento del ambiente en estado de degradación.
- Es **indirecto** pues preexiste un daño directo sobre el ambiente.

- Daño ambiental=
- es el impacto sobre el ambiente con prescindencia que se traduzca sobre bienes o personas.
- Ley 17.283 (LGA) de 28/11/00 en su art. 2 in fine lo define como “ *toda pérdida, disminución o detrimento significativo que se infiera al ambiente*”.

- En el art. 7 referido a los **instrumentos** de **gestión** ambiental, se destacan la protección ambiental (literales a y b), información c), calidad d), declaraciones juradas, eia y autorizaciones e) evaluación de riesgos, auditorías, certificaciones f), recuperación y recomposición de oficio h).

- A ello debemos agregar por el art. 14, las medidas complementarias como ser en el lit.c) “*exigir garantías* reales o personales por daños al ambiente o a terceros que se pudieran causar”.

Caracteres

- Integra el Derecho de **Daños**
- Anónimo
- Vinculado a causalidad plural (pasamos de un relación causal de reloj a una de las nubes)
- Es una probabilidad retrospectiva, in abstracto
- Irrelevante desde perspectiva individual pero trascendente desde perspectiva colectiva
- Supraindividual
- Posee cierto grado de incertidumbre
- Se ha incorporado el azar (estocástica) y el cálculo (estadística)

- Irreversible
- Colectivo (difuso)
- Recomposición inviable (costos)
- Insolvencia del responsable
- Comprobación tardía (efectos)
- No bilateralidad de la relación
(partes: afectado y agresor)

- Las soluciones a casos o hipótesis de DA son arduas, complejas, difíciles, ríspidas, trabajosas, y divididas desde el punto de vista procesal. Generalmente sus conclusiones no convencen a las partes y tienden a ser salomónicas.
- La tendencia jurisprudencial actual apunta a la **responsabilidad colectiva** o de causalidad alternativa (Holanda, Argentina). Implica una **solidaridad** ante la reparación, pretendiendo morigerar las exigencias probatorias, suavizando la carga de la prueba (dejar que los hechos hablen por sí mismos).

- La reparación del daño consiste en el **restablecimiento** de la situación anterior a él y ante la imposibilidad material, el resarcimiento por daños y perjuicios (económico y moral).

B) Análisis de las diferentes hipótesis

- 1) Delitos.-

Orientación Bibliográfica-

Casaux G.- Delitos Ambientales

Revista Facultad de Derecho n° 26 (2009)

+ actualizaciones (proyectos de ley, ppoints, otros).

- 2) *Desechos Radioactivos.*-

Comentarios de la Ley 17.910 de 21/10/05

+ decretos reglamentarios

+ Leyes especiales + actualizaciones.

+ Exclusiones (proyecto Ley Residuos).

- 3) Seguros Ambientales.-

- Orientación Bibliográfica:

- Casaux G.- Seguros Ambientales –
Ed. La Justicia Uruguaya-tomo 146 (2013).-
 - + anteproyecto 2003 Diputados
 - + comentarios doctrinarios
 - + avances locales.-

- 4) Sustancias Químicas.-
 - * Ley 17.283 (LGA) en su art. 20 afirma que “ es de interés general la protección del ambiente contra toda afectación que derive del uso o manejo de SQ (elementos, compuestos, formulaciones, bienes, artículos) que sean consideradas tóxicas o peligrosas” .

- Análisis exegético del **decreto 307/09** de 7/7/09 y antecedentes vinculados.

- 5) Suelos.-

Orientación Bibliográfica:

Casaux G.- *Régimen Legal en Suelos*-

Revista de la Facultad de Derecho n° 32
(2013).-

- 6) Recursos Mineros.-
 - * Repercusiones Sanitarias de la Minería de Gran Porte- MSP- (junio/2011)
 - * Derecho Minero & Derecho Ambiental Ed. IX Jornadas Retema (oct/2011).-

* Ambiente & Minería-

Ed. VII Jornadas Técnicas de la Facultad de Veterinaria (nov/2011)

* Situación Actual de la Minería en el Uruguay-
(26/11/11)-Ed. Juicio Ciudadano-UDELAR-

* Transparencia & Garantías Ambientales
(27/11/11)-Ed. Juicio Ciudadano- UDELAR -

* Casaux G.- Minería: un desafío de hierro.
Ed. Revista La Ley n°4 mayo y n°5 junio 2015.-

C) Conclusiones

- Consideración del Derecho Ambiental como un presupuesto del desarrollo humano y al Daño Ambiental como una **afectación contemporánea** que puede llegar a sellar la suerte de la colectividad en el futuro mediato.
- Aparición de “**Cortes Verdes**” (rol preponderante de tribunales especializados y sentencias de alto contenido técnico).
- Reconocimiento de la Sustentabilidad **generacional**.
- Consagración del Derecho Ambiental como un **Derecho Humano fundamental** (“derecho vivo”).
- Preeminencia del **interés público**.
- Interacción de **órganos unipersonales de contralor** (ombudsman, defensor del pueblo, fiscales, comisarios).

- Incorporación de la protección jurisdiccional tanto a la degradación del ambiente, la preservación del hábitat, la recomposición de situaciones injustas como a la equidad social y al desarrollo económico.
- Labor **garantista** del juez.
- **Cometido esencial del Estado**, irrenunciable, en la tutela de bienes colectivos ante el daño ambiental.
- Flexibilización de la **Carga de la prueba**.
- Admisión de la **Legitimación activa** como una oportunidad abierta, grupal, impersonal e indiferenciada.
- Apertura de las impugnaciones a circunstancias sobrevinientes y **reconsideración del valor de la cosa juzgada** a relativamente inmodificable.

Orientación Bibliográfica

- Casaux G.- ***Daño Ambiental.***
Ed. La Justicia Uruguaya Tomo 149- enero
2014.