

# Acciones ambientales. Algunos Referentes Latinoamericanos\*

## *Environmental action Some Latin American References*

BENJAMÍN REVUELTA VAQUERO\*\*

CLAUDIA ALEJANDRA VERDUZCO MORENO\*\*\*

### RESUMEN

En el presente artículo vamos a revisar los procedimientos jurídicos que se encuentran previstos para enfrentar y, en algunos casos, reparar el daño ambiental de países latinoamericanos como son: Brasil, Chile, Argentina, Colombia y Costa Rica. Lo anterior, con la intención de identificar experiencias, conocer las figuras jurídicas de protección de daño ambiental que se regulan en dichos países y que puedan resultar interesantes para nuestro sistema jurídico.

### PALABRAS CLAVES:

Acción ambiental, vías de acceso a la justicia.

### ABSTRACT

*In this article the legal procedures that are supposed to address and, in some cases, repair the environmental damage in Latin American countries such as Brazil, Chile, Argentina, Colombia and Costa Rica will be revised. This will make it possible to identify some experiences, while finding the legal protection of environmental damage that are regulated in these countries and that could be interest to our legal system.*

### KEY WORDS

*Environmental action, access roads to justice.*

\* Artículo recibido: 14 de marzo de 2016. Aceptado para publicación: 18 de abril 2016.

\*\* Profesor investigador en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, México. (benreva@hotmail.com)

\*\*\* Abogada postulante. (clausverduzco@hotmail.com)

SUMARIO: Introducción, 1. Brasil, 2. Chile, 3. Argentina, 4. Colombia, 5. Costa Rica, VI. Conclusiones.

## INTRODUCCIÓN

El análisis de las acciones ambientales<sup>1</sup> en la experiencia latinoamericana es un tema de la mayor relevancia, ya que el mundo contemporáneo está marcado por una creciente destrucción de los recursos naturales como producto del desarrollo industrial y el crecimiento de las urbes. Ante ello, el derecho ambiental en los últimos años viene tratando de regular la actividad humana para contener el daño ambiental. Sin embargo, el problema crece más rápido que las soluciones y los instrumentos jurídicos aún son insuficientes. En particular, el tema de la reparación del daño y acceso a la justicia en materia ambiental es muy reciente en México y hoy día se carece de vías eficientes para revertir los grandes daños ambientales que se están ocasionando. De tal suerte que este artículo resulta muy importante, ya que utilizando el método científico<sup>2</sup> y el método inductivo<sup>3</sup> identificamos una serie de procedimientos jurídicos novedosos en otros países y ello nos brinda un marco de referencia para enriquecer las visiones del marco jurídico y doctrinal sobre la reparación del daño ambiental en México. La pregunta de investigación que nos mueve es: ¿Cuáles son los procedimientos legales aplicables al derecho ambiental en diversos países latinoamericanos que puedan resultar interesantes para la perspectiva mexicana? Así, si bien, dichos procedimientos constituyen una referente para la creación de una acción ambiental específica, no se pretende copiarlas o imponerlas en nuestro sistema jurídico, sino únicamente identificarlas y eventualmente tomar su naturaleza jurídica para la protección de un derecho universal como es el ambiente. De momento, el presente artículo consiste en un ejercicio académico, pero está llamado a contribuir en una incursión legislativa que pronto venga a fortalecer el marco jurídico específico de la reparación del daño ambiental en México. Se advierte al lector que el

---

<sup>1</sup> Por acciones ambientales entendemos todas aquellas acciones jurisdiccionales o vías de acceso jurisdiccional que se regulan en cada uno de los países para tutelar el ambiente, ante un daño o detrimento al mismo.

<sup>2</sup> Para mayor detalle ver PONCE DE LEON ARMENTA, Luis. Metodología del Derecho. 2ª edición, México: Porrúa. 2012. 207 p.

<sup>3</sup> Según MARTÍNEZ PICHARDO, José. Lineamientos para la Investigación Jurídica. 9ª edición. México: Porrúa. 2008. 291 p.

estudio de casos y sentencias para determinar la efectividad de cada una de las acciones que se analizarán, requerirá de un estudio posterior.

## 1. BRASIL

En Brasil existen tres tipos de responsabilidad para el infractor ambiental, como son: A) La Administrativa; B) La Civil; y, C) La Penal. Estas responsabilidades no son excluyentes entre sí; por el contrario, pueden gestionarse las tres vías para un sólo daño ambiental.<sup>4</sup>

- A) La Vía Administrativa, se encarga de la imposición de sanciones previstas en la legislación.<sup>5</sup> Se tramita por un procedimiento administrativo por la autoridad competente. Además, independientemente del hecho de si existe culpabilidad o no, el infractor deberá indemnizar o reparar los daños causados al ambiente y a terceros afectados.

Es importante mencionar que Brasil no adoptó el sistema del contencioso-administrativo como en otros países en los cuales hay un órgano administrativo jurisdiccional específico. En éste país, únicamente el Poder Judicial tiene la función jurisdiccional para conocer, procesar y resolver litigios

- B) La Responsabilidad Civil. En esta vía existen tres acciones que se pueden tramitar: 1) El “*inquerito*” o piezas de información, 2) El compromiso de ajustamiento de conducta y 3) La acción civil pública.

1) El “*inquerito civil*”<sup>6</sup> Se trata de una investigación inicial o previa que permite identificar y recolectar pruebas para determinar si hay lugar a la acción civil de reparación del daño ambiental. La autora Sílvia Cappelli lo define como:

<sup>4</sup> Consultar artículo 225 párrafo tercero de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988. Que refiere: “Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetarán a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados”.

<sup>5</sup> Estas sanciones consisten en advertencia, multa, aprehensión de haberes, suspensión o reducción de actividades, embargo o demolición de obra, pérdida o destrucción de cosas y haberes.

<sup>6</sup> Encuentra su fundamento legal en el artículo 8, párrafo 1º de la Ley 7.347 de Acción Civil Pública de 1985.

“...el procedimiento administrativo de carácter pre-procesal e inquisitorial, de ámbito interno del Ministerio Público que, presidido directamente por el Fiscal o Procurador de la República, permite la colecta de pruebas para embasar el enjuiciamiento de las acciones pertinentes a la tutela de los bienes para los cuales la legislación lo legitime, especialmente para la acción civil pública.”<sup>7</sup>

El Ministerio Público puede instaurar la investigación de oficio a partir de la comparecencia de cualquier reclamante, de noticias presentadas por la prensa, o por determinación del Procurador General de Justicia. Durante este procedimiento administrativo interno, el Ministerio Público tiene la facultad de requerir a cualquier institución pública o privada la información que necesite para llevar a cabo su investigación. Al no ser considerado un proceso, no se notifica al responsable a fin de mantener en secreto la investigación y evitar demoras o cambios de circunstancia. Al final de las investigaciones, el Ministerio Público tiene tres alternativas que consisten en: archivar el *inquérito civil*; celebrar compromiso de ajuste; o, enjuiciar acción civil.

Archivar el *inquérito civil*, la investigación deberá ser revisada por Consejo Superior del Ministerio Público, en el supuesto de que no exista un daño relevante o pruebas suficientes para identificar al responsable del daño se archivará la investigación.

- 2) *El compromiso de ajustamiento de conducta*, de acuerdo con el artículo 5º inciso b), de la Ley 7.347/85, corresponde a la solución extrajudicial del conflicto con el cual se obtiene una reparación del daño voluntaria del infractor, al que se ofrece no ser acusado penalmente por el daño ocasionado al ambiente, o en su caso la suspensión del proceso penal.<sup>8</sup>
- 3) Enjuiciar acción civil pública, con las pruebas obtenidas de su investigación el Ministerio Público podrá en vía jurisdiccional ejercer esta acción.

<sup>7</sup> CAPPELLI, Silvia. Experiencia del Sistema de Fiscalías Ambientales en Brasil. PNUMA [en línea]. 2003. [Consultado el 15 de julio 2016]. Disponible en <http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/rol%20de%20las%20fiscalias/El%20Papel%20del%20Ministerio%20Publico.pdf>.

<sup>8</sup> Que a la letra dice: "Los organismos públicos legítimos pueden tomar compromiso de los interesados ajustando su conducta a los requisitos legales, a través de sanciones, que las ejecuciones extrajudiciales tengan eficacia de ejecución."

La acción civil pública, es regulada por la Ley 7347 de 1985 denominada Ley de la Acción Civil Pública (LACP)<sup>9</sup>. Es el mecanismo que hace posible la tutela colectiva del interés jurídico para entablar acciones que tienen por objetivo recuperar el ambiente en representación de la sociedad.<sup>10</sup> Cuentan con legitimación para ejercitarla: la Unión, Provincias, Municipios, empresas públicas, fundaciones, sociedades de economía mixta y asociaciones, además del Ministerio Público. Esta acción<sup>11</sup> tiene como objetivo la protección de los bienes colectivos e intereses difusos, los cuales no pueden individualizarse. Podrá tener por objeto:<sup>12</sup> la condena en dinero o el cumplimiento de la obligación de hacer o no hacer. Al ser una responsabilidad civil objetiva, es decir independiente de la existencia de culpa, se basa en la teoría del riesgo creado,<sup>13</sup> lo cual facilita al juzgador y a las partes la tramitación del juicio.<sup>14</sup>

Es interesante observar que en esta acción civil pública el Juez tiene una postura activa en la defensa ambiental, para dar efectividad a las medidas ejecutivas, en especial las de urgencia, imponiendo medidas para prevenir un daño mayor al ambiente y posteriormente al dictar una resolución, obliga al infractor a realizar actividades en concreto. Es decir, determina los actos que debe hacer el responsable en el área afectada, por ejemplo retirar el agente contaminante para restaurar el área.

Respecto a los medios probatorios, debemos mencionar que el actor está obligado a demostrar su acción y al demandado sus excepciones, pero en Brasil se regula el principio de *hipo-suficiencia*,<sup>15</sup> que surge como conse-

<sup>9</sup> Las acciones populares tienen una importante trayectoria en la legislación brasileña. En 1981 la Ley Política Nacional del Medio Ambiente introdujo la primera acción pública o colectiva para la protección del medio ambiente. Posteriormente en 1985, se promulgó la Ley de la acción Civil Pública, esta acción está destinada al amparo de los bienes colectivos en materia de responsabilidad por daños causados al medio ambiente, al consumidor y a cualquier otro interés colectivo o difuso.

<sup>10</sup> Con fundamento en el artículo 9 de la ley 7347.

<sup>11</sup> El Ministerio Público está autorizado en la Ley 6938 de 31 de agosto de 1981 y reformada el 6 de junio de 1990, para proponer acciones de reparación o indemnización.

<sup>12</sup> Esta acción lo que pretende es la reconstrucción de los bienes lesionados, pero en ningún caso busca la reparación individual del daño ni el resarcimiento de prejuicios a estas personas.

<sup>13</sup> Esta teoría se aplica al campo de la responsabilidad civil extra contractual y es un criterio para determinar la responsabilidad de las personas (naturales o jurídicas) involucradas en el daño ocurrido a otra persona (natural o jurídica), sin haber tenido tal persona que soportar el daño que se le ocasionó. Este criterio dice que son responsables de los daños de tipo extra contractual todas aquellas personas que efectúan una conducta que tenía el riesgo de que se presentara en concreto el resultado dañoso acontecido. De acuerdo con Bernardo Alonso Barraza. El daño Moral y su cuantificación, [Consultado el 15 de julio de 2016] Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/259/pr/pr9.pdf>

<sup>14</sup> Consultar a GHERSI, Carlos Alberto. Teoría General de la Reparación de Daños. Buenos Aires Bogotá: ASTREA, Universidad del Rosario, 2013. 606 p.

<sup>15</sup> Con fundamento en el artículo 6º, inciso VIII de la Ley Nº 8.078 Código de Defensa del Consumidor, Brasil, del 11 de septiembre del 1990.

cuencia a la desigualdad entre las partes y que permite en conjunto con la presunción de ser ciertos los hechos del ofendido, que la carga probatoria se invierta, obligando al responsable a que presente las pruebas necesarias para demostrar su inocencia. Esto atiende al hecho de que el demandado tiene un mayor acceso para obtener cualquier tipo de prueba, ya sea documental o pericial, con la cual pueda demostrar que no participó en el daño al ambiente. Este principio, facilita a la parte actora el ejercicio de una acción ambiental, de lo contrario el aspecto económico siempre sería un obstáculo.

Asimismo, dentro de la etapa probatoria es el momento oportuno para que el Ministerio Público presente aquellos medios probatorios que obtuvo de la investigación del *inquérito civil*, con la finalidad de solicitar la judicialización de prueba obtenida y sea sometida a contradicción de la parte demandada.

Por lo que respecta, al alcance las sentencias la LACP en su artículo 86 señala que en el supuesto en que una acción ambiental sea ejercitada, pero por falta de un medio de prueba no sea posible obtener el éxito en la resolución este precepto permite a cualquier persona legitimada, presentar nuevamente ésta demanda bajo los mismos hechos, aportando una nueva prueba con la que se demuestre la responsabilidad del infractor.

En el ejercicio de la acción civil pública de carácter ambiental que sea ejercitada por una colectividad, los efectos de la sentencia dictada surtirán efectos para todos los afectados, a pesar de no haber promovido el juicio. En estos casos será suficiente con acreditar su afectación y su vecindad para que pueda beneficiarse con la resolución. Sin embargo, el pago de la reparación del daño se destina a un fondo, que debe utilizarse para la efectiva reconstrucción de los bienes lesionados, sin preverse la distribución de la indemnización entre las personas individualmente ofendidas.

Es de destacar el rol preponderante que asume el Ministerio Público Brasileño en defensa del medio ambiente, que se constituye no sólo como una institución permanente, esencial a la función jurisdiccional del Estado, incumbiéndole la tutela del orden jurídico, el régimen democrático y los intereses sociales e individuales, sino también para promover el denominado *inquérito civil*, como la acción civil pública para la protección del patrimonio público y social para el medio ambiente y otros intereses difusos y colectivos.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Las fiscalías ambientales disponen de centros de apoyo operacionales y divisiones de asesoramiento técnico para el área ambiental, que se compone de ingenieros químicos, ingenieros sanitarios, arquitectos, geólogos, ingenieros forestales etc.

Respecto de las acciones populares<sup>17</sup> en Brasil el artículo 5 de la Constitución Política numeral LXXIII se establece que:

Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia.<sup>18</sup>

- C) La Responsabilidad Penal. Debemos mencionar que en Brasil se reservan para la esfera penal los actos u omisiones que exigen del Estado mayor represión y que no pueden ser protegidos de modo eficiente por las otras vías.

Se toma en consideración al delincuente ambiental y opera *el principio de insignificancia*. Una persona que comete un delito ambiental, difiere del delincuente común en sus características. En muchos casos se trata de empresarios que por omisión o acción realizan una actividad que daña al ambiente. Por tanto, la pena para este infractor que puede consistir en una multa, o la condenada a la reparación del daño, será más eficiente que la pena corporal.

El *principio de insignificancia*<sup>19</sup> procura excluir la tipicidad en los casos de pequeña relevancia. Así, el derecho penal únicamente se ocupará del daño ocasionado al ambiente cuando sea significativo para el ambiente. De lo contrario, si se trata de un daño menor, se limitará a la imposición de una sanción administrativa por violación a las leyes ambientales.

La ley 9605/98 de Crímenes Ambientales del 12 de febrero de 1998, regula como sujetos activos de delito a cualquier persona natural que lleve a cabo conductas calificadas como delitos por esta ley, incluyendo administradores y personas jurídicas y funcionarios no sólo por acción directa sino también por omisión. Los sujetos pasivos son el medio ambiente las personas, la flora y la fauna.

<sup>17</sup> Como ya mencionamos en párrafos anteriores dicha acción popular se ejercita en la acción civil pública, la cual tiene como finalidad la tutela de los derechos colectivos y difusos.

<sup>18</sup> Consultar a GIDI, Antonio. Eduardo Ferrer MacGregor (coord.). La Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos. 2ª edición. México: Porrúa. 2004. 780 p.

<sup>19</sup> Para un mayor análisis del tema consultar PASSOS DE FREITAS, Vladimir. "La responsabilidad Ambiental". En: Memorias del Primer Encuentro Internacional de Derecho Ambiental. Instituto Nacional de Ecología. 1ª edición. México. 2003. [Consultado el 15 de julio de 2016] Disponible en <http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/libros/398/passos.html>.

Cometen el delito contra la administración ambiental, tanto los que obtienen autorizaciones o licencias con afirmaciones falsas, como los funcionarios que las conceden violando normas ambientales. La sentencia penal condenatoria fijará el valor mínimo de reparación de los daños causados,<sup>20</sup> considerando los daños sufridos por el ofendido o por el medio ambiente.

Debemos mencionar, que también dentro de la responsabilidad penal, encontramos que la ley 9605 del 12 de febrero de 1998 en su artículo 8, que contempla como pena para los delitos ambientales, la prestación de servicios a la comunidad, suspensión total o parcial de actividades, prestación pecuniaria, la reparación o restauración de la zona afectada. De no ser posible la reparación del daño en el área, se obliga al responsable a compensar el daño con trabajos a la comunidad que sean en beneficio del ambiente.

## 2. CHILE

En su legislación ambiental Chile hace una diferencia entre contaminación y daño ambiental. La contaminación es aquel daño que es inevitable causar al medio ambiente y que se genera por todos, mientras que el daño ambiental será el daño intolerable que degrade el ambiente por una actividad. La persistencia y acumulación de la contaminación puede devenir en un daño con posterioridad. Bajo este argumento, se considera daño ambiental sólo las pérdidas al ambiente que tengan un carácter significativo, como sustento, para ejercitar una acción ambiental.<sup>21</sup>

El acceso a la justicia en el ámbito ambiental, considera tres grandes rubros: A) La Vía Administrativa; B) La Acción Ambiental; y, C) La Vía Constitucional.<sup>22</sup>

- A) La Vía Administrativa, presentó un avance importante con la publicación de la Ley 19.880 sobre Bases de Procedimientos

<sup>20</sup> En la legislación ambiental de Brasil no se encontró la forma en la cual se llevará a cabo la reparación del daño ambiental, a que se hace referencia, únicamente se limita a imponer una sanción corporal o la imposición de una multa.

<sup>21</sup> El carácter significativo que la legislación chilena otorga al daño ambiental, podrá ser muy relativo, debido a que el juzgador o la autoridad administrativa tendrá la facultad de decidir si es importante el daño causado o no. En todo caso, consideramos que deben existir un dictamen técnico en que se acredite la gravedad del daño ocasionado y si es posible su regeneración natural.

<sup>22</sup> Debemos mencionar que Chile no cuentan con un Código Penal de delitos contra el medio ambiente, pero se encuentran dispersos en diferentes legislaciones, por considerar que la aplicación del derecho penal en materia ambiental debe considerarse como la última instancia, para la protección del ambiente.

Administrativos, con aplicación supletoria a los procedimientos administrativos de la Ley 19.300, en particular en materia de evaluación de impacto ambiental, en los cuales se ha implementado herramientas de acceso a la información, entre ellas la intervención de los interesados en la implementación de programas, la obtención de la información sobre el cumplimiento de la legislación ambiental, el informe sobre el estado del medio ambiente, o las autorizaciones administrativas asociadas a actividades que puedan tener efecto significativo sobre el medio ambiente entre otras.<sup>23</sup>

Esta vía se encuentra a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, ya sea por denuncia o de oficio.<sup>24</sup> Si la Superintendencia considera que se encuentra fundada la misma iniciará el procedimiento sancionatorio. Podrá imponer medidas precautorias de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.<sup>25</sup>

Por lo que respecta al tema de la reparación del daño ambiental, con la reforma a la Ley 20.417 (LOSMA) se encuentra la creación<sup>26</sup> de un mecanismo destinado a obtener la reparación del daño denominado “*Planes de Reparación*”.<sup>27</sup> El infractor podrá presentar voluntariamente una propuesta de plan de reparación avalada por un técnico ambiental, que tendrá por fin reparar el daño ambiental ocasionado con el incumplimiento a la legislación ambiental. En su aprobación intervendrá el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) quien deberá evaluar la idoneidad técnica del plan de reparación. En el caso de que el infractor ejecute el plan en los términos propuestos la sanción impuesta se extinguirá.

Este procedimiento en vía administrativa es actualmente el más eficiente en Chile para solicitar la reparación del daño al responsable, evitando con ello juicios largos y costosos. Cuando el daño ambiental no es grave, es la mejor manera tanto para la sociedad que se ve beneficiada con la reparación

<sup>23</sup> Ley N° 19300. Ley sobre Bases Generales del Ambiente, Chile, 9 de marzo 1994.

<sup>24</sup> Con fundamento en el artículo 46. Ley N° 20.417. Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, Chile, 26 de enero 2010.

<sup>25</sup> De acuerdo con el artículo 48 Ley N° 20.417. Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, Chile, 26 de enero 2010.

<sup>26</sup> En la vía judicial el procedimiento para exigir al responsable la reparación del daño ambiental, no ha sufrido reforma alguna y únicamente contempla la reparación de daño en términos de restituir al interesado en la esfera de sus derechos, lo cual no puede ser aplicada en materia ambiental.

<sup>27</sup> Se contemplan en el artículo 43. Ley N° 20.417. Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, Chile, 26 de enero 2010.

ambiental, como para los responsables del daño, quienes tienen un mecanismo práctico para solucionar la controversia, proponiendo opciones de reparación e implementarlos por ellos mismos, evitando pagar una multa excesiva.<sup>28</sup>

- B) La Acción Ambiental, se encuentra regulada en la responsabilidad por daño al ambiente que prevé la vía civil.<sup>29</sup> El sistema de responsabilidad por daño ambiental<sup>30</sup> se caracteriza por ser un sistema “*subjetivo atenuado*” de responsabilidad civil extracontractual, en el que deben concurrir por su naturaleza los siguientes elementos: acción u omisión productora del acto ilícito, culpa o dolo del agente, generación de un daño y relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido.<sup>31</sup>

En este sistema de responsabilidad asume un papel protagónico el *sistema de presunciones*, que el legislador Chileno creó con la intención de aligerar la carga probatoria de la víctima. También, el artículo 52 inciso 1º de la Ley 19.300 establece que de acreditarse que el responsable incumplió con una norma o disposición administrativa, existe una presunción de culpabilidad lo que facilita la carga probatoria que tiene el actor en un proceso.

Debemos hacer hincapié en la importancia de la implementación de este principio en los procedimientos ambientales, ya que si bien se debe acreditar la responsabilidad del infractor, se disminuye a la parte actora esta tarea tan compleja que es demostrar el daño ambiental dentro de un juicio.

- C) La Vía Constitucional, contempla el Recurso de Protección, con fundamento en el artículo 20 de la Constitución Nacional.

Esta acción constitucional de protección ambiental, tiene como finalidad asegurar la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Le corresponde su ejercicio a quien haya sufrido

---

<sup>28</sup> En materia de procedimiento, tanto la acción ambiental, como las demás acciones que establece la Ley 19.300 se tramita conforme al procedimiento sumario, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 61 inciso 1º.

<sup>29</sup> El sistema de responsabilidad civil por daño ambiental está consagrado en el Título III, párrafos 1º y 2º de la Ley 19.300 artículo 51 al 63.

<sup>30</sup> Con fundamento en el título III, párrafos 1º y 2º de la Ley 19.300 en sus artículos del 51 al 63.

<sup>31</sup> Consideramos que la regulación antes mencionada, no es apta para una acción ambiental, debido a que contempla obstáculos procesales que complican el ejercicio de la acción, favoreciendo con esto al infractor, ya que de no ser posible acreditar fehacientemente la relación causal entre el daño y la acción u omisión, quedará impune el daño que cometió.

afectación del mismo derivada de acciones y omisiones ilegales de una autoridad o persona determinada.

Es interesante observar que dentro de éste sistema jurídico, funciona el *criterio de probabilidad*. Los procedimientos ambientales son considerados, casos de alta complejidad en cualquier parte del mundo. En Chile se propone un tratamiento diferente en el ámbito jurisdiccional, que consiste en acreditar una probabilidad cierta, una probabilidad en grado de razonabilidad y tener presente que la certidumbre científica no siempre debe conducir a la jurídica. Es decir, aplicar un criterio de probabilidad en conjunto con todas las pruebas, sobre los hechos alegados y el juzgador tomará en consideración los que parecen más probables, sin que los dictámenes técnicos sea el único medio para llegar a la verdad del hecho.

Respecto del tema de la reparación del daño en la legislación Chilena la Ley 19.300, en su artículo 2 la define como: “*la acción de recomponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en su caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas*”. La condena a recomponer el ambiente, tiene como finalidad volver las cosas al estado anterior y desaparecer en la medida de lo posible el perjuicio.<sup>32</sup>

Finalmente, es interesante observar que Chile cuenta con Tribunales Ambientales. Existen 3 Tribunales en todo el país<sup>33</sup> integrado por 3 ministros cada uno.<sup>34</sup> Este Tribunal es competente para conocer sobre las reclamaciones de ilegalidad de determinados actos administrativos y normas dictadas por el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación ambiental, el Comité de Ministros y otros organismos con competencia ambiental.<sup>35</sup> Así mismo, el Tribunal conoce sobre demandas por daño ambiental, autoriza las medidas provisionales, y revisa sobre la legalidad de las resoluciones dictadas por la Superintendencia.

---

<sup>32</sup> Consideramos que la acción de recomposición es una medida noble para la preservación del medio ambiente, pero ingenua en la mayoría de los casos, debido a que con los recursos naturales, la mano del hombre, es insuficiente y en la mayoría de los daños resulta imposible su recomposición. Si bien podemos pretender retirar de una zona las sustancias contaminantes, restaurarla y proveer las condiciones para su generación, no podemos hablar de una sustitución de elementos naturales, para que vuelvan las cosas al estado que guardan antes del daño, como si se tratara de un mueble cualquiera.

<sup>33</sup> De acuerdo a la Ley 20.600 referida con anterioridad.

<sup>34</sup> Dos de los Ministros deben tener título de Abogado y tener además especialización académica o profesional en las áreas de derecho administrativo o ambiental. El tercero deberá ser licenciado en ciencias con especialización en asuntos de medio ambiente y contar con experiencia profesional.

<sup>35</sup> Con fundamento en el artículo 17 de la Ley 20.600.

### 3. ARGENTINA

La Constitución Nacional Argentina en el artículo 41 establece el derecho a un medio ambiente refiriendo que:

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...

El daño ambiental<sup>36</sup> en Argentina se define como: “... *toda alteración relevante que modifique negativamente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos*”.<sup>37</sup>

En relación al acceso a la justicia se contemplan las siguientes: A) El Ámbito Constitucional; B) La Vía Penal y C) La Vía Administrativa.

- A) El Ámbito Constitucional. La Constitución Nacional de Argentina contempla diferentes acciones ambientales, según sean de jerarquía constitucional o infra constitucional, como son: a) la acción de amparo colectivo, también conocida como acción de cese, y, b) la acción de recomposición del ambiente, o en su caso la indemnización civil. a) La acción de amparo colectivo en materia ambiental tiene su fundamento legal en los artículos 41<sup>38</sup> y 43<sup>39</sup> de la Constitución Nacio-

---

<sup>36</sup> Consultar a CAFFERATTA, Néstor. “Régimen Legal del Daño Ambiental”. En Daño Ambiental. Tomo II. 1ª edición. Colombia: Universidad de Externado, 2009. p. 123-185.

<sup>37</sup> Con fundamento en el artículo 27 de la Ley General del Ambiente.

<sup>38</sup> “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 generara 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.”

<sup>39</sup> “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por

nal. Además, de estas normas la acción ha sido contemplada en la Ley 25.675 General del Ambiente, específicamente en el artículo 30 en el cual se contempla acción por cese del daño ambiental dentro de la vía procesal de amparo.<sup>40</sup>

Esta acción de amparo colectivo<sup>41</sup> también conocida como acción de cesación, tiene como finalidad cesar o detener la actividad generadora del daño ambiental colectivo. Resulta importante esta acción, ya que cualquier persona la puede promover, o en su caso participar como tercero,<sup>42</sup> en el supuesto de que alguien más la hubiese ejercitado. Consideramos que esto significa un verdadero acceso a la justicia en el tema ambiental, pues además de reconocerse la legitimación a cualquier persona, es de fácil acceso y el juzgador suple las deficiencias de la parte denunciante.

- b) La acción de recomposición del ambiente dañado, o de indemnización, procede cuando se produzca un daño ambiental colectivo. En esta acción cuenta con legitimación el afectado, el Defensor del Pueblo<sup>43</sup> y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental.

---

esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización..."

<sup>40</sup> Ley General del Ambiente, Argentina, 27 de noviembre del 2002, el artículo 30 establece que: "Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.- Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.-Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo"

<sup>41</sup> Para un mayor análisis consultar a PELUFFO, María Laura. Las Acciones Ambientales en el Derecho Argentino. Amparo Ambiental y Acción Popular (en línea). vol. 21, núm. 16, noviembre, Universidad de La Sabana Cundinamarca, Colombia. 2007, pp. 17-30. [Consultado el 8 de enero de 2016] Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/720/72001602.pdf>.

<sup>42</sup> De acuerdo con el artículo 30 párrafo segundo "Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros".

<sup>43</sup> Se trata de un órgano independiente de los poderes y de las autoridades. Tiene como misión la defensa de los derechos humanos, entre ellos el medio ambiente, ante las autoridades de carácter Federal, según se establece en el Artículo 86 de la Constitución de la Nación de Argentina, 1953.

Resulta novedoso que la legislación regula la *responsabilidad solidaria*, en el supuesto de que no se pueda determinar el grado de participación, por lo cual, todos los responsables serán obligados a reparar el daño de manera solidaria y en el mismo grado.<sup>44</sup>

En el supuesto de que técnicamente no sea posible la recomposición del ambiente debe aplicarse la *indemnización sustitutiva*,<sup>45</sup> pero ésta no se incorpora al patrimonio del afectado, sino que debe ser destinada a reparar los perjuicios colectivos y deben depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental.<sup>46</sup>

Al no existir Tribunales Ambientales en Argentina, las acciones antes referidas se tramitan en jurisdicción civil.<sup>47</sup>

- B) La Vía Penal. En esta vía no se contempla específicamente en el Código Penal, como delitos ambientales,<sup>48</sup> por lo cual se aplican como delitos de daño, los que atentan contra la Seguridad y la Salud Pública entre otros.<sup>49</sup>
- C) La Vía Administrativa. A través de esta vía únicamente se contempla la imposición de sanciones en el caso de incumplimiento de una disposición ambiental, sin que trascienda en aspectos de reparación del daño ambiental.<sup>50</sup>

#### 4. COLOMBIA

En 1991, la Constitución Política de la República de Colombia Nacional, elevó a rango constitucional el tema ambiental recogiendo principios y derechos

<sup>44</sup> Con fundamento en el artículo 31 de la Ley General del Ambiente.

<sup>45</sup> De conformidad con el artículo 28 de la Ley General del Ambiente.

complica su labor, zar sin duda, con apoyo en las instituciones ambientales. finalidad mejorar la calidad educativa. el gobierno

<sup>46</sup> El Fondo de Compensación Ambiental está regulado por el artículo 34.

<sup>47</sup> En Argentina, la responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley General del Ambiente.

<sup>48</sup> Además los delitos ambientales se contempla en la Ley 24.051 Residuos peligrosos –Generación, manipulación, transporte y tratamiento - Normas. De fecha 17 de enero 1992, la cual puede ser consultada en <http://www.iib.unsam.edu.ar/php/reglamentos/HyS12.pdf>.

<sup>49</sup> Con relación a la jurisdicción penal por delitos ambientales, en Argentina la normatividad penal se encuentra dispersa, específicamente existe una regulación en materia de Residuos Peligroso la Ley 24.051, pero el Código Penal no contempla aún delitos ambientales específicos, sólo los relacionados con la contaminación de aguas, incendios y la fabricación o almacenamiento de materiales peligrosos o radioactivos.

<sup>50</sup> Dichas acciones sólo se enuncian debido a que no tienen alguna regulación novedosa a lo que hemos venido estudiando.

consagrados en el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente.

En Colombia se contempla acciones en A) Sede Civil; B) Sede Penal; y, C) Sede Administrativa.

- A) Sede Civil ofrece cuatro acciones. La primera de ellas y posiblemente la de mayor eficacia en Colombia es: a) La acción de tutela que se presenta como un mecanismo de defensa de los derechos constitucionales fundamentales. Es una acción<sup>51</sup> transitoria para evitar un perjuicio mayor o irremediable y procede contra cualquier actuación u omisión de una autoridad pública o de particulares, Es decir, es una acción de emergencia para imponer una medida inmediata a un daño ambiental, pero se deberá presentar la acción judicial de fondo que corresponda a cada caso concreto. Tiene una legitimación amplia, ya que cualquier persona jurídica afectada en sus derechos directa o indirectamente puede interponer la acción de tutela y conocerá de esta acción un juez local. La ley autoriza a la agencia oficiosa la defensa judicial cuando el afectado no pueda promover su propia defensa. El Juez de Primera Instancia que únicamente cuenta con el término de 10 días para dictar una resolución.<sup>52</sup>

Si bien, esta acción no es exclusiva para conflictos ambientales, al reconocerse el derecho de toda persona a disfrutar de un medio ambiente sano, se convierte en un derecho fundamental que otorga la Constitución, por tanto puede ejercitarse la acción de tutela ante un daño ambiental.

---

<sup>51</sup> Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional de Colombia que a la letra dice: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

<sup>52</sup> Para un mayor análisis del tema consultar la página oficial <http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/otros/Preguntas.php>

- b) La acción de cumplimiento, es el mecanismo empleado para garantizar el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. Tiene su fundamento legal en la Constitución Política de Colombia en el artículo 87 que a la letra dice: *“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”*<sup>53</sup>

Son competentes para conocer de esta acción, los Tribunales Contenciosos Administrativos.<sup>54</sup> El trámite de este medio de defensa se encuentra regulado por la Ley 393 de 1997, el cual establece las formalidades que deben atenderse en la presentación de la misma, de resultar procedente el Juez dictará una sentencia, la cual contendrá una orden de cumplir el deber omitido.<sup>55</sup>

- c) La acción de grupo,<sup>56</sup> se regula por el artículo 3º de la Ley 472 de 1998 que a la letra dice:  
 Son aquellas interpuestas por un número plural o conjunto de personas que tienen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.

Podrá ejercitarse por un grupo integrado por al menos 20 personas, y tendrán legitimación<sup>57</sup> activa los titulares de las acciones, el Defensor del Pueblo, así como los personeros municipales y distritales.<sup>58</sup>

<sup>53</sup> Para la procedencia de ésta acción se requiere que el accionante haya reclamado previamente el cumplimiento de la ley o acto administrativo y que la autoridad haya ratificado su incumplimiento o no contestado dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud. Se puede interponer junto a una acción popular. Con fundamento en la Ley 393 de 1997.

<sup>54</sup> Con fundamento en el artículo 3 de la Ley 393/97

<sup>55</sup> Para un mayor estudio de esta acción consultar la página <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-157-98.htm>.

<sup>56</sup> Consultar a CHAUSTRE HERNÁNDEZ, Pedro Antonio. *Daño en la Colectividad. Derechos e Intereses Difusos y Colectivos de las Acciones Populares y de Grupo*. 1ª edición. Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica. 2009. 213 p.

<sup>57</sup> Lo anterior de acuerdo con el artículo 46 de la Ley en comento, pero cabe mencionar que se declaró inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-116 de 2008 al considerar que la legitimación activa de las acciones de grupo no requiere conformar un número de veinte personas que instauren la demanda, pues basta que un miembro del grupo que actúe en su nombre establezca en la demanda los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado.

<sup>58</sup> Artículo 48 de la Ley 472.

El Tribunal Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. La jurisdicción civil ordinaria conocerá de los demás procesos que surjan con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo.<sup>59</sup>

Lamentablemente esta acción no prevé la posible reparación del daño ambiental, sino que únicamente se limita a la indemnización del grupo afectado.

- d) La acción popular, es el medio procesal para la protección de los derechos e intereses colectivos. Se ejerce por cualquier persona para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Procede contra toda acción u omisión<sup>60</sup> de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos, pero no procederá para solicitar la indemnización.<sup>61</sup>

De dicha acción<sup>62</sup> conocerá el Tribunal Contencioso Administrativo cuando se trate de procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, en los demás casos conocerá la jurisdicción ordinaria civil.<sup>63</sup>

En relación con la presentación de la demanda, la Ley 472 en su artículo 17, refiere que el actor podrá acudir a la Defensoría del Pueblo para que colabore con la elaboración de su petición. De igual forma, se estipula en dicha ley que los costos de los peritajes en los casos de amparo de pobreza correrán a cargo del Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos.<sup>64</sup>

Así mismo, se estipula que la *carga probatoria* corresponderá al demandante, pero si por razones de orden económico o técnico dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez tendrá la facultad para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para dictar su resolución,

<sup>59</sup> Artículo 50 de la Ley 472

<sup>60</sup> Tienen su fundamento legal en el artículo 2 de la Ley 472. También se regulan en la Constitución Política de Colombia. Art. 88.

<sup>61</sup> De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 472, la acción popular podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo

<sup>62</sup> Artículo 12 de la Ley 472

<sup>63</sup> Artículo 15 de la Ley 472

<sup>64</sup> Con fundamento en el artículo 19 de la Ley 472.

solicitando a las autoridades competentes los dictámenes o valoraciones que requiera.<sup>65</sup>

De igual manera se regulan las *pruebas anticipadas*, las cuales podrán<sup>66</sup> solicitarse y practicarse antes del proceso con el objeto de impedir que se desvirtúen, o que su práctica se haga imposible, conservando las cosas y las circunstancias de hecho que posteriormente deban ser probadas en el proceso.

- B) Sede Penal. Aquí se encuentran previstos los delitos ambientales<sup>67</sup> en el Código Penal Unidad Nacional de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. El titular de la acción penal será el Ministerio Público Ambiental. El ejercicio de ésta acción se limita a las imposiciones de sanciones que consisten en la restitución de especímenes de especies de fauna y de flora silvestre, el trabajo comunitario o las sanciones que la autoridad ambiental competente imponga, entre ellas se encuentra la medida para restaurar el medio ambiente. La sede penal, es la última acción que se ejercita, cuando existe un daño al ambiente.<sup>68</sup>
- C) Sede Administrativa. En esta sede tenemos las infracciones ambientales, que son reguladas por la Ley 1333 de 2009, la cual reformó el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental que hasta ésta fecha se regulaba en Colombia.<sup>69</sup> El régimen sancionatorio ambiental contenido en la nueva ley sólo podrá ser aplicado a los daños ambientales que se ocasionen como consecuencia de hechos ocurridos tras su entrada en vigor. Asimismo, considera la presunción de culpa o dolo a quienes resulten vinculados a una investigación ambiental, sin importar si es causa de una presunta infracción legal o de un daño ambiental.<sup>70</sup>

<sup>65</sup> Artículo 30 de la Ley 472.

<sup>66</sup> Artículo 31 de la Ley 472.

<sup>67</sup> Consultar AMAYA ARIAS, Ángela María. "El Delito Ambiental como tipo penal en Blanco". En *Derecho Sancionatorio Ambiental*. 1ª edición. Colombia: Universidad de Externado. 2013. p. 273-317.

<sup>68</sup> Consultar a LÓPEZ DÍAZ, Claudia (coord.) *Daño y Reparación Judicial en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz*. 1ª edición. Bogotá: GTZ, 2010. 434 p.

<sup>69</sup> Cabe mencionar que la Ley 1333 de 2009 reguló en forma integral el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones ambientales, es decir, que recogió los procedimientos especiales y dispersos existentes, de tal forma que el único procedimiento sancionatorio ambiental válido para la imposición de sanciones a partir del 21 de julio de 2009 era el consagrado en dicha ley.

<sup>70</sup> Cabe mencionar que sobre el tema existe una discusión relevante, ya que algunos autores consideran que la presunción de culpa es inconstitucional debido a que transgrede la presunción de inocencia. Para un mayor análisis consultar a GARCÍA PACHÓN, María del Pilar, (et al). *Derecho sancionatorio ambiental* (comp). 1ª edición. Colombia: Universidad Externado, 2013. 489 p.

En el nuevo procedimiento sancionatorio ambiental se establecieron etapas procesales para garantizar la protección del debido proceso.<sup>71</sup> Es decir, que el infractor tenga la oportunidad de defenderse durante el procedimiento, lo cual no se encontraba regulado en el anterior sistema. Por lo que respecta a la imposición de sanciones y a las medidas compensatorias que se regulan en el artículo 31 de la Ley 1333, no se hace mención alguna a la forma en la cual deberá el responsable llevar a cabo las medidas compensatorias de reparación del daño.<sup>72</sup>

## 5. COSTA RICA

Uno de los avances más notables que Costa Rica ha logrado en materia ambiental es el reconocimiento de una legitimación activa amplia, en virtud del Artículo 50 de su Constitución Política que establece: “*toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado*”. Por tanto, toda persona está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. Es importante mencionar que se les reconoce legitimación a los Organismos No Gubernamentales, así como a los grupos de interés que velen por los intereses de las colectividades.<sup>73</sup>

En relación con las vías de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que se contemplan en Costa Rica, tenemos: A) La Jurisdicción Penal; B) La Jurisdicción Agraria; y, C) La Jurisdicción Contenciosa Administrativa.<sup>74</sup>

- A) La Jurisdicción Penal, si bien, se aplica como única consecuencia en un daño ambiental, no todos los daños ambientales se encuentran tipificados como delitos, por lo que sólo en caso de que se ocasione

<sup>71</sup> Consultar a AMAYA NAVAS, Oscar Darío y María del Pilar García Pachón (comp.). *Nuevo Régimen Sancionatorio Ambiental*. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2010. 396 p.

<sup>72</sup> Sin duda el tema de la prevención del daño es prioritario en cada una de las acciones, por lo que el tema de un seguro ecológico debe tomarse en consideración, para mayor análisis consultar a: LÓPEZ OLIVIA, José. “El Seguro Ecológico y la Responsabilidad Ambiental en Colombia.” En *Perspectivas de Responsabilidad por Daños Ambientales en Colombia*. Colombia: Universidad del Rosario, 2015. p.163-190.

<sup>73</sup> La legitimación amplia también se regula en el artículo 2 inciso a) que a la letra dice: “*El ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación, con las excepciones que establezcan la Constitución Política, los convenios internacionales y las leyes. El Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles, que son de utilidad pública e interés social.*”

<sup>74</sup> Si bien, se contempla la jurisdicción civil es únicamente para reclamar el pago de daños y perjuicios ocasionados al patrimonio o salud de las personas por consecuencia de un daño al ambiente.

un daño grave a la sociedad se ejercitará en vía penal la responsabilidad del infractor.

En Costa Rica, el proceso penal opera el principio de intervención mínima, en el cual el derecho penal debe tener carácter de *última ratio*<sup>75</sup> por parte del Estado, en la protección de los bienes jurídicos más importantes y agotar previamente las vías existentes. Esto en virtud a que las normas penales deben limitarse a proteger los intereses colectivos o individuales.

Se reconoce la legitimación a las Organizaciones No Gubernamentales, como víctimas en la jurisdicción penal.<sup>76</sup> Se contemplan la conciliación y el beneficio de ejecución condicional cuando el infractor se obliga a reparar el daño ocasionado, medidas que son importantes y relevantes para la preservación del ambiente.

- B) La Jurisdicción Agraria. Es interesante observar que Costa Rica es el único país de los antes referidos que tiene una jurisdicción agraria y carece de la civil para tramitar una acción por daño ambiental. Son competencia de ésta jurisdicción todas aquellas controversias originadas en la aplicación de la legislación agrario-ambiental según el artículo 1 de la Ley de Jurisdicción Agraria.<sup>77</sup> Además, las que se podrían derivar de lo dispuesto por el artículo 108 de la Ley de Biodiversidad y el artículo 56 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, como por ejemplo conflictos relacionados con la posesión forestal o ecológica, la función ambiental de la propiedad agraria, la responsabilidad por quema o daños a la agricultura y a los recursos naturales, entre otros.<sup>78</sup>

Esta jurisdicción cuenta con jueces especializados en materia agroambiental, pero sólo se encuentran en determinadas zonas del país en las cuales existen

<sup>75</sup> Revisar el Manual de Juzgamiento de los Delitos Ambientales de Costa Rica, creado para Jueces, fiscales y funcionarios judiciales que puede ser consultado en <http://sitios.poderjudicial.go.cr/escuelajudicial/archivos%20actuales/documents/publicaciones/manuales%20derecho%20ambiental/juzgamiento%20costa%20rica%20final.pdf>

<sup>76</sup> Artículo 70 del Código Procesal Penal, "...se considerarán víctima... d) a las asociaciones, fundaciones y otros entes en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses."

<sup>77</sup> La cual puede ser consultada en la página oficial. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=2107&nValor3=90657&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=2107&nValor3=90657&strTipM=TC)

<sup>78</sup> Para un mayor análisis de cada una de las vías consultar a GONZALEZ BALLAR, Rafael. El proceso ambiental en Costa Rica. San José: ISOLMA, 2015. 308p.

conflictos agrarios y ambientales, lo cual permite una tutela más rápida e inmediata. El procedimiento se tramita de forma verbal y el juzgador debe pugnar por la conciliación y la resolución del conflicto de forma voluntaria, reparando los daños.<sup>79</sup>

- C) La Jurisdicción Contenciosa Administrativa se ejercita en vía administrativa, siendo en Costa Rica, una de las acciones que se ejercitan con prioridad a las antes expuestas.

De ésta acción administrativa conoce el Tribunal Ambiental Administrativo (TAA).<sup>80</sup> Es un órgano desconcentrado del Ministerio del Ambiente y Energía (MINAE) y goza de competencia e independencia funcional en sus atribuciones. Se integra con 3 jueces propietarios y 3 jueces suplentes abogados.<sup>81</sup>

El Tribunal tiene competencia para conocer en sede administrativa, sobre las denuncias contra personas públicas o privadas por violaciones a la legislación ambiental y debe actuar en forma oficiosa con apoyo en las instituciones.<sup>82</sup>

Además el TAA debe actuar de oficio, cuenta con facultades para imponer indemnizaciones, medidas cautelares, recibir denuncias y recabar las pruebas necesarias y las actuaciones son públicas.<sup>83</sup> Sus actuaciones son públicas, actúa de oficio o a petición de parte y tiene como principios los de gratuidad, celeridad, oficiosidad y oralidad.<sup>84</sup>

En relación con el daño ambiental, la Ley Orgánica de Costa Rica no precisa el término de daño ambiental,<sup>85</sup> pero en su artículo 2 inciso e), dispone como principio ambiental que:

<sup>79</sup> Consultar a GONZÁLEZ BALLAR, Rafael (et al). *El Proceso Ambiental en Costa Rica*. 1ª Edición. Costa Rica: ISOLMA. 2015. 302 p.

<sup>80</sup> Consultar a SARGOT RODRÍGUEZ, Álvaro. *Manual de Procedimientos ante el Tribunal Ambiental Administrativo*. San José Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A. 2003. 228 p.

<sup>81</sup> En el 2015 hubo una reforma respecto a la integración del Tribunal, pues antes de la renovación de los Jueces, la ley contemplaba que el Tribunal se integraba por 2 jueces propietarios y 2 suplentes que deberían ser abogados y 1 propietario y su suplente de era ingeniero ambiental, por lo cual actualmente los 3 jueces propietarios y suplentes son abogados especialistas en el derecho ambiental.

<sup>82</sup> Con fundamento en los artículos 107, 108, 109, 111 de la Ley Orgánica del Ambiente 7554.

<sup>83</sup> Las atribuciones y competencias del Tribunal Administrativo Ambiental se encuentran reguladas en el Ley Orgánica del Ambiente a partir del artículo 103.

<sup>84</sup> Con fundamento en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Ambiente.

<sup>85</sup> Consultar a PEÑA CHACÓN, Mario. *Jurisprudencia, sobre Daño, Responsabilidad y Reparación del Medio Ambiente*: Investigaciones jurídicas S.A., 2012. 76 p.

*El daño al ambiente constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la forma de vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras.*

De igual forma la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica<sup>86</sup> resolvió que habrán tres tipos de soluciones adoptar frente a un daño ambiental y que son:

a) ante la inminencia de nuevos actos, lo primero será- a modo de medida cautelar innovativa o de no hacer-, ordenar el cese de la conducta, ya que es la mejor forma de prevenir nuevos daños y dejar que el ecosistema comience a auto repararse. b) Para los elementos del ambiente dañados en forma reversible, es decir, los que permiten su recuperación, se deberá buscar el restablecimiento específico “in natura”, mediante una indemnización para solventar los gastos que irrogue llevar adelante los mecanismos concretos con ese fin. c) En relación a los elementos afectados en forma irreversible, deberá examinarse la posibilidad de solicitar una compensación del “daño moral colectivo o social”, deberá examinarse la posibilidad de solicitar una compensación del “daño moral colectivo o social”, en la medida en que ya no podrán ser disfrutados por la comunidad, lo que implica un menoscabo a un interés general tutelable.

Algunos aspectos importantes de la tramitación de la acción por daño ambiental en ésta vía, es la aplicación del principio *indubio pro natura* que se regula en el artículo 109 de la Ley de Biodiversidad.<sup>87</sup> Con la aplicación de dicho principio se subsana uno de los principales obstáculos procesales, que presenta el daño ambiental, obligando al responsable aportar las pruebas para acreditar su inocencia, lo cual resulta lógico pues él tendrá el acceso a las pruebas pertinentes, presumiendo además que cuenta con los recursos económicos para realizar los dictámenes necesarios.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> Sentencia número 675 del 21 de septiembre del 2007 de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

<sup>87</sup> Mismo que a la letra dice: “...La carga de la prueba, de la ausencia de contaminación, degradación o afectación no permitidas, corresponderá a quien solicite la aprobación, el permiso o acceso a la biodiversidad o a quien se le acuse de haber ocasionado daño ambiental.”

<sup>88</sup> Revisar la sentencia, Voto número 90-F-S1-2011 de las 8:50 horas del 03/02/2011, Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo que se refiere al tema de las medidas cautelares,<sup>89</sup> de forma muy acertada, la legislación de Costa Rica no hace una regulación de forma taxativa, lo cual faculta al juez a tomar aquellas medidas necesarias para cada caso específico. Cuando hablamos de un daño ambiental, cada uno tiene sus características especiales. Por tanto, hacer un listado de medidas precautorias que el juzgador debe realizar sin duda complica su labor para ajustar un daño ambiental al supuesto normativo correcto. Lo mismo ocurre en el caso de la Reparación del Daño. Cuando el Juez se encuentra frente a un daño ambiental debe atender primeramente a la valoración<sup>90</sup> y determinación de los expertos y posteriormente a la ley, en razón a que los dictámenes se están realizando sobre un caso concreto y las normas se basan en supuestos normativos, que son de imposible aplicación al medio ambiente.

Otra figura, que se contempla en la Legislación Costarricense y que resulta novedosa es la *responsabilidad solidaria*.<sup>91</sup> De ésta forma todas y cada una de las personas físicas o jurídicas que participaron, tanto en la creación del riesgo como en la consecución de los daños, respondan por igual a la hora de compensar e indemnizar el daño ocasionado.

En la ejecución de la sentencia, el Tribunal debe ordenar la indemnización que deberá cubrir el pago de la reparación del daño ambiental y ordenar su ejecución o de oficio ejecutarla el mismo Tribunal.

## 6. CONCLUSIONES

La revisión de aspectos sobresalientes de procedimientos y acciones ambientales en algunos países latinoamericanos resulta relevante, porque nos permite conocer detalles particulares y novedosos de la experiencia internacional. Es preciso reconocer que cada país tiene su propio contexto y su propio desarrollo jurídico-ambiental. Sin embargo, en un ejercicio analítico,

<sup>89</sup> Para un mayor análisis consultar a ARRIETA QUESADA, Liliana. "Dictado de Medidas Provisionales en Caso de Medio Ambiente ante la Corte de Justicia". En *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, Tomo XII. Colombia: Universidad de Externado, 2012. p. 489-512.

<sup>90</sup> Consultar en el tema de valoración del daño al autor AGUILAR GONZÁLEZ, Bernardo. *Paradigmas Económicos y Desarrollo Sostenible. La economía al servicio de la conservación*. San José: ENUED, 2002. 260 p.

<sup>91</sup> Se regula en el artículo 101, que a la letra dice: "*Sin perjuicio de las responsabilidades de otra naturaleza que les puedan resultar como partícipes en cualquiera de sus formas, los causantes de las infracciones a la presente ley o a las que regulan la protección del ambiente y la diversidad biológica, sean personas físicas o jurídicas, serán civil y solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados. Solidariamente, también responderán los titulares de las empresas o las actividades donde se causen los daños, ya sea por acción o por omisión. Igual responsabilidad corresponderá a los profesionales y los funcionarios públicos que suscriban una evaluación de impacto ambiental contra las disposiciones legales o las normas técnicas imperantes o no den el seguimiento debido al proceso, originando un daño al ambiente o a la diversidad biológica.*"

y teniendo como base el actual marco jurídico ambiental mexicano que conocemos bien,<sup>92</sup> resulta de gran utilidad identificar procedimientos y acciones ambientales que puedan ser referentes para eventualmente enriquecer nuestro andamiaje jurídico-ambiental y sirvan de sustento para construir, en su momento, una acción específica de reparación del daño. Varios de estos aspectos han marcado la diferencia en el acceso a la justicia en el tema ambiental en cada País, abriendo un camino para ejercitar una acción ambiental que pueda verse culminada con una efectiva reparación del daño ambiental. Si bien, en éstos 5 países cada uno presenta una vía de acceso más eficiente que otra, no en todos los casos, se regula una reparación del daño al ambiente a cargo del infractor. Por tanto, a manera de conclusión recapitulamos los aspectos que consideramos más sobresalientes en cada uno de los países y que pueden abonar a la consolidación de la experiencia mexicana.

En el caso de Brasil, resalta la acción civil del “*inquerito*”, en la cual se faculta al Ministerio Público para recabar las pruebas necesarias antes de notificar al responsable y que éste realice actos de evasión o destrucción de las pruebas. Este procedimiento -de investigación previa- permitirá que cuando el Ministerio Público haga del conocimiento al responsable del daño ambiental contar con las pruebas necesarias para acreditar su responsabilidad, en cuyo caso el infractor podrá solicitar el compromiso de ajuste de conducta, obligándose a reparar el daño ambiental de forma extrajudicial, y con supervisión del Ministerio Público. Estos mecanismos resultan interesantes, porque más que buscar imponer una sanción, en el fondo están diseñados para buscar reparar el daño ambiental, que debe ser el objetivo final.

En Chile, la regulación del sistema de presunciones permite al juzgador considerar que el infractor es responsable del daño ambiental, si tiene como antecedente haber infringido una norma ambiental. Asimismo, los planes de reparación establecen los casos y las formas en que el responsable de forma voluntaria puede llevar a cabo la reparación del daño al ambiente ocasionado. De igual forma, resulta interesante la conformación de los Tribunales Ambientales, que permiten una especialización del Tribunal, lo cual tiende a producir mejores resoluciones en asuntos de medio ambiente.

---

<sup>92</sup> Ver REVUELTA VAQUERO, Benjamín. Los Retos del Derecho Ambiental en México. México: Editorial Porrúa, 2011. 272 p. REVUELTA VAQUERO, Benjamín y Neófito López Ramos. Acciones Colectivas, Un Paso Hacia la Justicia Ambiental. México: Editorial Porrúa y Asociación de Jueces y Magistrados de Distrito del Poder Judicial de la Federación, 2012. 259 p. Así como a REVUELTA VAQUERO, Benjamín y Claudia Alejandra Verduzco Moreno. El Daño Ambiental y los Mecanismos de Protección. De Jure. Año 12, No 11: (Noviembre 2013), p.24-47. Disponible en Web <http://dejure.uco.mx/antiores.php?revista=68&articulo=552&page=4>

Por su parte, en Argentina tenemos varios aspectos que mencionar. En principio, la acción de amparo colectivo o cesación permite detener de manera oportuna el daño ambiental. La acción de recomposición, la responsabilidad solidaria y la indemnización sustitutiva abonan a la visión colectiva de reparación del daño ambiental.

En el caso de Colombia, la regulación de la acción de cumplimiento faculta a toda persona para exigir el cumplimiento de una ley o un acto administrativo, teniendo como consecuencia esta acción que la autoridad judicial ordene a la autoridad administrativa el cumplimiento del deber omitido. A pesar de no ser una acción específica para los daños ambientales, se contempla su tramitación para éstos asuntos y serán de gran beneficio en contra de los daños que se ocasionan al ambiente por omisión de las autoridades ambientales.

Costa Rica tiene como principal logro, el reconocimiento de una legitimación activa amplia, para promover acciones ambientales en pro del medio ambiente. La implementación de principios como es el *indubio pro natura* para la inversión de la carga probatoria, resulta uno de sus aportaciones, que consideramos es de suma importancia. La tutela jurisdiccional ambiental efectiva debe ser capaz de permitir que el titular de éste derecho, obtenga todos aquellos beneficios que son inherentes al mismo. Es decir, tratándose del derecho a un medio ambiente sano, deberá existir en primer término las acciones eficientes y necesarias para poder acceder a éste derecho y solicitar que se restituya en todos sus términos el derecho transgredido.

Así, la revisión de estos procedimientos jurídicos, que tienen como eje articulador la posible reparación del daño ambiental en la experiencia latinoamericana, ha sido un paseo enriquecedor. Entendemos que el éxito de éstos procedimientos tiene que ver con el sistema jurídico, con el contexto, con la tradición, con la operatividad del derecho. Pero también sabemos que en un mundo globalizado la identificación de otras experiencias exitosas es un referente importante para fortalecer los sistemas jurídicos nacionales.

En México, en materia de reparación jurisdiccional del daño ambiental aún tenemos varios obstáculos procesales que superar, entre los más importantes es la creación de una acción ambiental específica al medio ambiente que prevea: primero, una legitimación amplia, para que cualquier persona pueda ejercitar una acción ambiental; la inversión de la carga de la prueba hacia el responsable; una sentencia con efectos generales; la imposición de medidas específicas para reparar o en su caso restaurar o rehabilitar el daño

ocasionado al ambiente; pero sobre todo la creación de la sede ambiental, dejando de lado la multiplicidad de vías de acción para un daño ambiental que lo único que ocasiona es confusión e impunidad por requisitos de formalidad jurídica.<sup>93</sup>

Sin duda, el tema de reparación del daño es lo principal en la regulación de una acción ambiental. Sin embargo, sabemos que para poder aspirar a que se repare el daño al ambiente, primero debemos permitir el acceso a la justicia en materia ambiental, creando una acción específica que atienda a los principios y procedimientos jurídicos acordes para el derecho ambiental. De igual manera, es importante considerar que en buena medida el éxito de la obtención de una reparación del daño, es garantizarla. En este sentido no debemos olvidar la importancia de los fondos ambientales.

Con todo lo anterior, el ejercicio del presente artículo resulta un insumo apropiado para la reflexión sobre la reparación del daño ambiental, que constituye sin duda uno de los temas más desafiantes de la visión pública contemporánea del derecho.

---

<sup>93</sup> Revisar a REVUELTA VAQUERO, Benjamín y Claudia Alejandra Verduzco Moreno. *La Discrecionalidad Jurídica de la Profepa ante el abanico de acciones y roles en materia ambiental*. En Línea Ambiental Doctorado Interinstitucional en Derecho. México: FONTAMARA. 2015. 147-169 p.