

DIFICULTADES Y RETOS PARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL¹

Lic. Daimar Cánovas González

Profesor Asistente, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana. Presidente de la Cátedra de Estudios Jurídicos, Instituto Superior de Tecnologías y Ciencias Aplicadas.

SUMARIO: 1. Caracterización general del llamado Derecho de Daños. 2. Dificultades para la responsabilidad civil por daño ambiental. 3. ¿Renovación o refundación? 4. Algunos puntos en concreto 4.1. La responsabilidad objetiva. 4.2. Reconocimiento de los intereses difusos. 4.3. Por una legitimación más amplia. 4.4. Por último, una nueva consideración sobre la relación de causalidad.

1. Caracterización general del tradicional Derecho de Daños.

Dentro del Derecho Civil, se ha ido perfilando poco a poco una nueva disciplina a la que se ha denominado Derecho de Daños, por agrupar ya un conjunto sistemático de principios e instituciones, cuyo cometido fundamental es regular, estructurar la respuesta que da el ordenamiento jurídico ante un acto ilícito, causante de una lesión a cualquier interés legítimo. En palabras de DÍEZ PICAZO, el Derecho de Daños tiene como misión "... decidir si el que experimenta el daño no tiene otra posibilidad que la resignación (lo sufre él) o si puede esperar algo de los demás y, mejor, si tiene derecho a ello".²El Derecho de Daños, le da sus caracteres más propios al sistema de responsabilidad civil, dotando al mismo de un fundamento objetivo o subjetivo, determinando los requisitos para su exigencia, formulando las posibles eximentes o atenuantes, etc.

Este Derecho de Daños, tiene una incidencia fundamental para el Derecho Ambiental, en cuanto a la aplicación de la responsabilidad civil al daño

¹ Publicado en, HERNÁNDEZ TORRES, Vivian (coordinadora), *Temas de Derecho Ambiental – Retos y tendencias del Derecho Ambiental contemporáneo*, 1^{ra} edición, Unión Nacional de Juristas de Cuba – Organización Nacional de Bufetes Colectivos, La Habana, 2011, pp. 47-63

² DÍEZ PICAZO, Luis, *Derecho de Daños*, 1^{ra} edición, Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 20.

ambiental. Una mirada preliminar al mismo permite arribar a la conclusión de que, al menos en su concepción tradicional, es impropio para responder ante los retos que le impone el daño ambiental, si no es modificado en sus concepciones fundamentales, llegándose casi a una refundación de su normativa y principios. Esa respuesta adaptativa, ya se va logrando con mucha dificultad en algunos ordenamientos, mientras que otros permanecen a la zaga, en espera de mayor claridad doctrinal para adoptar una posición desde la legislación.

Por ello, antes de abordar las dificultades que enfrenta la responsabilidad civil por daño ambiental, es útil caracterizar brevemente, el sistema de responsabilidad civil, tal como ha sido concebido desde el Derecho decimonónico, en la etapa de la codificación.

En su concepción clásica, la responsabilidad civil es subjetiva, y por tanto no es exigible en tanto no se demuestre que el agente causante del daño ha obrado dolosa o imprudentemente. Como acertadamente afirma VALDÉS DÍAZ, “Esta doctrina de la culpabilidad es propia de la filosofía individualista y racional de la época de la codificación que se niega a responsabilizara una persona por la comisión de un daño que no ha sido resultado de su libre actuación”.³ Como consecuencia de ello, la carga de la prueba en este sistema la tiene el demandante. O sea, es la víctima del acto ilícito la que tiene que demostrar ante el tribunal, no sólo el daño producido, sino también la intención del agente, por lo que el comisor es eximido si el actor no logra demostrar que su actuación no es culpable.

Otra cuestión es la forma de reparar el daño, que adquiere normalmente la forma de una indemnización o reparación pecuniaria, a la que se traduce la pérdida patrimonial ocasionada. Ante la imposibilidad de reparar el daño causado de modo específico, el Derecho utiliza el mecanismo de la compensación monetaria, de feliz aplicación en el ámbito civil, si se tiene en cuenta que sustituye generalmente intereses o valores patrimoniales. El dinero actúa entonces como una suma de valor, que es la “medida de valor de otro

³ VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, “La responsabilidad jurídica civil” en, PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (coordinador), *Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos*, 1^{ra} edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 103.

bien o servicio respectivo a los cuales el dinero funciona como equivalente o sustituto”.⁴

Otro de los rasgos distintivos de este sistema de responsabilidad lo constituye su naturaleza de acción personal, y como acción personal, deberá estar siempre individualizada; siempre estará dirigida contra una persona determinada, que es el sujeto agente del acto lesivo, o al menos es aquel que responde por tal sujeto, como en la responsabilidad sustituta o por hechos ajenos (artículos 92, 94 Código Civil). Como una derivación de esta propia característica, se sitúa el sistema de legitimación utilizado entonces en el ordenamiento adjetivo, que se dibuja como una legitimación estrecha, al recaer exclusivamente en la persona cuyos bienes fueron lesionados, sin que sea posible la actuación procesal por persona distinta, salvo representante legal o voluntario. Se sitúa así en la que comúnmente se denomina legitimación ordinaria, donde la acción debe ser ejercitada sólo por quien es titular del derecho o interés lesionado.⁵

Es de vital importancia, igualmente la determinación del nexo causal entre el daño producido y la conducta del agente, relación de causalidad que es generalmente entendida como de causalidad directa, donde el daño es producido de forma inmediata e indubitada por una conducta jurídicamente reprochable. Esta relación de inmediata causalidad, se relaciona ciertamente con el plazo de prescripción de la acción para reclamar la correspondiente indemnización, que el caso cubano, es de un año, para exigir la responsabilidad extracontractual (artículo 116, apartado d) del Código Civil).

Por último, aunque sin ánimo de ser exhaustivo, la sentencia en materia de daños tiene efectos de cosa juzgada sólo entre las partes que han intervenido en el proceso, lo que se justifica por el sentido privativista del Derecho Civil. Pero en el Derecho Ambiental las cosas no resultan tan claras, dada la confluencia que se da entre los intereses privados y los intereses públicos.

⁴ OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad, y Teresa DELGADO VERGARA, *Teoría general de las Obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, 1^{ra} edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 119.

⁵ DÍAZ TENREIRO, Carlos M., “Consideraciones sobre el concepto de legitimación” en, MENDOZA DÍAZ, Juan (coordinador), *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 1ra edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 102.

Hasta aquí los elementos esenciales de este sistema de responsabilidad, que se extendió por todos los Códigos decimonónicos, y que con algunas modificaciones, se reprodujo en los Códigos del siglo XX. Pero como ya adelantábamos, esta configuración resulta insuficiente para enfrentar el desafío que representa para toda la ciencia jurídica el daño ambiental. A ello se dedican las próximas líneas.

2. Dificultades para la responsabilidad civil por daño ambiental.

El daño ambiental es definido por la Ley 81, de 11 de julio de 1997, como “*toda pérdida, disminución, deterioro o menoscabo significativo, inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, que se produce contraviniendo una norma o disposición jurídica*” (artículo 8). De esa forma, para que se produzca un daño ambiental en Cuba, según el texto de la ley, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- a) pérdida o deterioro del medio ambiente o de uno de sus elementos.
- b) Impacto ambientalmente negativo y significativo, pues no toda pérdida o deterioro será considerada daño, sino aquella que desde la valoración del estado actual de la ciencia, se considere como tal.
- c) Antijuridicidad, o sea, el daño ha de producirse en contra de la ley, en infracción de un precepto legal concreto.

En la anterior definición de daño ambiental, se supedita la exigibilidad de responsabilidad al hecho de que se realice contraviniendo una norma o disposición jurídica, con lo que el concepto de antijuridicidad que emplea la disposición es muy restringido. Sólo compárese con el concepto de acto ilícito que contiene el artículo 81 del Código Civil, donde la ilicitud se hace recaer en la lesividad, y no en la contravención de una norma concreta. Si bien algunos autores se manifiestan contra el carácter significativo del daño, pues “... es riesgoso determinar *a priori* cuál daño es más o menos importante, pues en su acepción amplia, o sea, como la afectación a un interés legítimo, el criterio de la importancia puede variar de un sujeto otro aún en iguales circunstancias”,⁶ cabe

⁶ TOLEDANO CORDERO, Dagiselys y Yisel MUÑOZ ALFONSO, “La responsabilidad civil por daños ambientales”, en “La responsabilidad civil por daños ambientales” en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *Multimedia Derecho Ambiental cubano*, Proyecto Ciudadanía Ambiental Cuba – Centro de Información, Gestión y Educación Ambiental CIGEA, La Habana, 2006, p. 9.

afirmar que su inclusión en el concepto es un acierto. Se trata de un justo reconocimiento al principio de la realidad o del daño ambiental tolerable, conforme al cual la responsabilidad por daño ambiental no puede generarse a partir de un daño ambiental de cualquier entidad. El Derecho no puede pretender regular o reprimir cualquier conducta, pues estaría condenado al fracaso de la propia promulgación de la normativa. MEIER destaca los requisitos que tienen que cumplirse para que se aplique este principio de daño permisible: debe tratarse de actividades que sean aptas para degradar el ambiente, pero no de forma irreparable o irreversible; deben producir bienestar evidente para la población en general, o para determinadas comunidades locales, así como el establecimiento de garantías para la mitigación de los posibles efectos.⁷

Otra solución al respecto sería la que adoptan las Directrices voluntarias para el desarrollo de la legislación nacional en materia de responsabilidad, medidas de respuesta y compensación por daños causados por actividades peligrosas para el ambiente, adoptadas por el Consejo de Gobierno del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en su decisión SS.XI/5, de 10 de febrero de 2010, que en su artículo 3 b) define los factores para determinar cuándo un daño ambiental es significativo, entre los cuales incluye las modificaciones irreversibles a los ecosistemas, la reducción pérdida de las capacidades del entorno para proporcionar bienes y servicios, así como cualquier efecto o impacto negativo en la salud humana.

En el orden del fundamento de la responsabilidad, no puede continuarse con un sistema que obliga a la demostración de la culpabilidad, siendo el medio ambiente un bien jurídico de tal importancia, que una lesión al mismo puede poner en peligro la vida humana. Esta sola consideración, sería suficiente para justificar la adopción del sistema de responsabilidad objetiva. Resulta tan gravoso para el demandante en un litigio ambiental la prueba de la intención que la persona o entidad que provocó el daño ambiental, que casi haría inviable un proceso de este tipo, *ab initio* condenado al fracaso, pues faltarían los elementos de hecho necesarios para que el tribunal imparta justicia. De nada vale la declaración contenida en el artículo 70 de la Ley de Medio Ambiente, en el sentido de que “*Toda persona natural o jurídica que por su*

⁷ MEIER, Henrique, *El Derecho Ambiental y el nuevo milenio*, 1^{ra} edición, Ediciones Homero, Caracas, 2003, pp. 129-135.

acción u omisión dañe el medio ambiente está obligada a cesar en su conducta y a reparar los daños y perjuicios que ocasione”, si no se incluyen causales propias de eximentes de responsabilidad, que impidan la aplicación de las contenidas en el artículo 99 del Código Civil, de marcado carácter subjetivo.

De esta misma circunstancia se desprende la necesidad de otro régimen en cuanto a la carga de la prueba. Resulta sumamente oneroso el hecho de que sea el demandante, comúnmente la parte económicamente más débil, el que tenga a su cargo la prueba del daño y de la intención de la contraparte, en el caso en que lo exija la ley y, dado el carácter especializado con el que se revisten muchas veces las actividades lesivas al medio ambiente, dicha tarea resulta todavía más engorrosa. Esta inversión de la carga de la prueba no está explícitamente reconocida ni en la Ley de Medio Ambiente, ni en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, Ley 7/1977. La regla legal en nuestro caso viene establecida por el artículo 244 de la ley de trámites, según el cual “...a cada parte incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras...”. Pero en cada proceso concreto, y sobre todo en el proceso ambiental, este principio ha de acomodarse a las situaciones particulares, en dependencia de la facilidad para probar los hechos.

Además, hay que tener en consideración lo expansivo como elemento determinante en el daño ambiental, expansividad que se pone de manifiesto tanto en el espacio como en el tiempo, por manifestarse las consecuencias o los efectos del acto dañoso mucho más allá de la esfera inmediata espacio-temporal en el que explícitamente se pone de manifiesto. De ahí que el nexo causal no esté diseñado con esas características simplistas a las que me he referido antes⁸, pues, tal como señalan GOLDENBERG y CAFFERATTA, “...en el caso del particular del daño ambiental los problemas cognoscitivos se acentúan notablemente. Es que en el *iter* causal se impone, en primer lugar, precisar la fuente del daño, la identificación de los agentes productores, y la aportación de cada uno de ellos en el desmedro resultante. Se trata de situaciones de causalidad difusa reacias a ser atrapadas por el Derecho, en virtud de la falta de certidumbre del saber científico en caso de concurrencia plural de los componentes degradantes, para delimitar los cursos dañosos del medio

⁸ *Vid. supra.* epígrafe 1.

ambiente, que pueden por otra parte actuar en forma coadyuvante, acumulativa o bien disyuntiva”.⁹Es así que dentro de los moldes de la relación causal directa no es posible resolver el problema del daño ambiental. No se puede asegurar con certeza que la industria X sea la que haya causado el daño ambiental, cuando es posible percibir que otras actividades, también contaminantes, desarrolladas por otros sujetos, tienen igualmente posibilidad de causar un daño semejante.

La relación de causalidad más mediata es la que conduce a que resulte improcedente el término de prescripción del artículo 116 d) del Código Civil, por ser excesivamente breve si se tiene en cuenta que los efectos de un acto o actividad continua pueden hacerse sentir mucho después de haberse originado, cuando ya la acción haya prescrito. Lo que plantea la cuestión en los términos de, o ampliar los términos de prescripción o modificar el sistema a partir del cual este término de un año se computa, teniendo en cuenta el artículo 120 del precitado Código Civil.

Y en estrecha relación con la acción está la legitimación, que tal como ha sido entendida hasta ahora dentro del proceso civil, implicando una condición personal exclusiva, que determina la posibilidad concreta de iniciar el proceso, es incapaz de responder a la titularidad que sobre el medio ambiente poseen de cierta manera los ciudadanos todos. Desde hace años se viene planteando que en su redacción actual, el artículo 27 de la Constitución de la República, a pesar de sólo reconocer explícitamente el deber de todos a la protección del Medio Ambiente – deber que corresponde en primer lugar a los órganos y organismos estatales, pero que no se reduce a ellos, sino que involucra a toda la ciudadanía -, de forma implícita, reconoce el derecho de todos a gozar de un medio ambiente con calidad. Si a todo deber le corresponde un derecho correlativo, luego los ciudadanos son al mismo tiempo titulares de un derecho que pudiéramos denominar, siguiendo el uso internacional, como derecho a un medio ambiente sano,¹⁰ derecho que es necesario tutelar procesalmente so

⁹ GOLDENBERG, Isidoro H., y Néstor A. CAFFERATTA, *Daño ambiental – Problemática de la determinación causal*, 1^{ra} edición, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2001, pp. 28-29.

¹⁰ PASCUAL EXPÓSITO, Lídice y Liliberth RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, “La protección del ambiente como un derecho humano” ponencia presentada en el II Simposium Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2004, *Universidad Central Martha Abreu de Las Villas* (<http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/PONENCIAS2.htm>, 11 de julio de 2006).

pena de constituir una fórmula vacía utilizada por el constituyente para sintonizar con los cambios que imponía el llamado Derecho Ambiental Internacional, o, en el mejor de los casos, una expresión de la voluntad política, importante en sí misma, pero insuficiente sino está garantizada jurídicamente.

De vital importancia es la constatación en torno a la pobreza que significa la indemnización como forma de reparación al daño ambiental. La sustitución del daño causado por una prestación monetaria que intenta traducir económicamente el bien ambiental que ha sido dañado no satisface para nada a aquellos que hemos tomado en serio la protección jurídica del entorno y buscamos los instrumentos más eficaces para lograrla. Y ello porque el interés protegido en este caso no es típicamente económico, aunque pueda tener sus implicaciones económicas. Se trata de tutelar un interés tan esencial a la persona como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física, reconocidos casi universalmente como derechos inherentes a la personalidad, pues la amenaza al medio ambiente, es al propio tiempo, una amenaza a la calidad de vida y a la misma existencia, de donde surge la necesidad de la reparación *in natura*, o sea, la recomposición del ambiente al estado original en la medida que esto sea posible.

No podría escapar de nuestro análisis los efectos de la sentencia en este tipo de procesos. Si bien la regla general indica que la sentencia tiene efecto de cosa juzgada *inter partes*, pues sólo incumbe a quienes han ejercitado la acción o a aquellos contra quienes esta ha sido ejercitada, en el caso del litigio en materia ambiental esta regla debe ser rota, si se tiene en cuenta que posiblemente sean hallados posteriormente otros efectos del mismo hecho, o se produzcan nuevos efectos sobre los cuales no se pronunció el tribunal en la sentencia. Una serie de derechos como los del consumidor, de protección de bienes históricos y arqueológicos, así como los propiamente ambientales, merecen en este sentido un tratamiento diferente.

Quizás la más grande dificultad que habría que mencionar aquí, es la misma perspectiva en la que se sitúa la responsabilidad civil por daño ambiental. Desde sus elementos constitutivos, es un instrumento concebido para actuar cuando ya el daño ambiental se ha producido, y por tanto, no cumple esa función preventiva de otros instrumentos legales y de la gestión ambiental. El derecho de daños tiene una esfera de actuación muy concreta, siendo así que

muchos daños ambientales, esos que se producen cotidianamente, a partir de los que podríamos llamar “estilo de vida” de cada uno, no serían judiciales.

3. ¿Renovación o refundación?

Hace ya más de una década el magistrado argentino Ricardo LORENZETTI planteaba: “Se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo. En el caso del Derecho, la invitación es amplia: abarca lo público y privado, lo penal y lo civil, lo administrativo, lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición de que se adopten nuevas características”.¹¹

Esas palabras no eran más que la expresión de la ingente tarea a la que se enfrentan los distintos sectores del ordenamiento jurídico: refundarse, hacer modificaciones sustanciales muchas veces a sus instituciones más queridas, con la finalidad de responder a los desafíos que el Derecho Ambiental plantea, los desafíos de los principios preventivo y precautorio, del acceso a la justicia, del derecho a la información, de la participación ciudadana, todos imperativos a partir de los compromisos internacionales que se han asumido, y que requieren su traducción en el Derecho interno.

No es esta una simple reforma, una simple adaptación más o menos formal, sin sustancia propia. No se trata de incorporar términos nuevos, de asumir principios importados de otras realidades jurídicas; se trata de otra especie de “imperativo categórico”, siguiendo a KANT, del todo irrenunciable, que obliga a cambios estructurales, que afectan la esencia misma de las instituciones, pues de no producirse condenarían al Derecho Civil, entre otros, al ostracismo, a quedar fuera de la ola ambientalista que debe expandirse por todas las ramas de Derecho, creando lo que ya se ha dado a llamar “Estado ecológico de Derecho”.¹²

Bajo este prisma deben ser objeto de nuevas aproximaciones instituciones tan tradicionales como los criterios de imputación, la certeza del daño como requisito para su exigencia, el papel de la prescripción, la legitimación para

¹¹ LORENZETTI, Ricardo L., *Las normas fundamentales de derecho privado*, primera edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 483.

¹² QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “El Estado ecológico de Derecho en la Constitución Nacional” en, *Revista Jurídica La Ley*, número 950, Tomo B, 1996.

accionar, las reglas de valoración y carga de la prueba, y hasta los efectos de la sentencia.

4. Algunos puntos en concreto.

4.1 La responsabilidad objetiva.

El Derecho, sensible ante estas dificultades que implicó la responsabilidad subjetiva, ya desde el auge de la Revolución industrial, no permaneció inmutable, sino que acometió gradualmente una serie de transformaciones en busca de una mayor justicia dentro del régimen de responsabilidad, buscando en todo caso la protección de la presunta víctima, muchas veces indefensa ante un sistema de responsabilidad que le era adverso.

Se procede entonces a la denominada inversión de la carga de la prueba. No se elimina el sistema de responsabilidad subjetiva, por el cual sólo es generadora de responsabilidad la conducta reprochable desde el punto de vista ético, pero al menos ahora es el demandado quien tiene que probar que el daño se ha producido sin su culpa, y no el demandante y víctima, como hasta ese momento. Esta podría ser una solución, para algunos de los litigios ambientales, obligando al demandado a que pruebe, en primer lugar la no producción del daño, o en su caso, que el daño no se produjo mediando responsabilidad suya. O, como hace el artículo 5.2 de las mencionadas Directrices del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, puede presumirse la culpa siempre que se haya violado una obligación normativa concreta.

Y, en una profundización todavía mucho más atrevida, se ha llegado a establecer el sistema de responsabilidad objetiva. Los ritmos acelerados de la revolución industrial, así como el número elevado de accidentes de trabajo, produjeron que la exigencia de responsabilidad por el simple hecho del daño, con independencia de la presencia o no de la culpa o dolo en el agente productor del daño. Se toma en cuenta entonces como elemento definitorio el riesgo creado por la actividad que se realiza, que conlleva la asunción de la responsabilidad por las posibles consecuencias dañosas que se produzcan. Esta posición, si bien admitida originariamente por la jurisprudencia, fue

ganando paulatinamente espacio dentro de ordenamientos civiles, de forma que en el Derecho de daños actual es una figura insustituible.

En este sentido, resulta de vital importancia los artículos 81 y 82 de la ley sustantiva civil cubana. El primero define qué se debe entender como un acto ilícito, o sea, el acto del cual emana la responsabilidad, literalmente la causa de la misma. A tenor de dicho precepto se considera acto ilícito el acto humano por el cual se causa un daño o perjuicio a otro, mientras que en el segundo se establece la obligación de resarcir que recae en aquel que cause ilícitamente un daño o perjuicio a otro.

Una correcta exégesis de los mismos exige primeramente algunas precisiones. No se puede perder de vista que la ilicitud del acto el artículo 81 no la coloca en la violación de un precepto legal concreto, como lo hace la Ley de Medio Ambiente, sino en el propio acto dañoso, de modo que lo que es ilícito es el propio acto, con total indiferencia a las infracciones que de dicho acto se desprendan. En última instancia puede considerarse que el precitado acto de lesión es antijurídico, por violentar el principio general de Derecho de *alterum non laedere*, o sea, no dañar a otro, que se remonta al Derecho Romano.

En segundo lugar hay que tener en cuenta que el citado artículo 82 del Código Civil, no menciona requisito subjetivo alguno para la exigencia de responsabilidad, por lo que de su lectura aislada sólo cabe concluir que el Código acoge como principio general el sistema de responsabilidad objetiva, aunque el mismo no es sostenido en todo el texto legal, deduciéndose del mismo la presencia más o menos velada de la tradicional responsabilidad subjetiva (artículos 92, 94, 99).

El sistema de responsabilidad objetiva se aplica ciertamente en las denominadas actividades que generan riesgo. Estas son actividades lícitas que por su propia naturaleza implican la posibilidad de provocar un daño, por lo que la ley establece que una vez producido el daño será exigible la responsabilidad de forma automática, sin que sea necesario probar la culpa o negligencia. En este caso establece la ley que solo exime de responsabilidad el hecho de que la víctima haya sido responsable del daño o perjuicio, lo que a los efectos del daño ambiental que nos ocupa no resulta relevante. Así, en este caso, se sigue la responsabilidad objetiva en su forma más pura, sistema que considero especialmente adecuado para enfrentar la temática del daño

ambiental, como lo han considerado otros autores.¹³ De hecho la formulación del Código Civil se acerca más a lo que en el *Common Law* se identifica como *absolute liability*, que no sólo se exige sin necesidad de demostrar la culpa o negligencia en el operador, sino que le es irrelevante que el daño se haya producido por caso fortuito o fuerza mayor.¹⁴

Todavía cabe hacerse la pregunta si las reglas aplicables a las actividades que generan riesgo son sólo aplicables a las actividades o conductas que expresamente menciona el Código Civil en su artículo 105, entre las que se encuentran el transporte de sustancias radioactivas, combustibles, lubricantes u otras sustancias consideradas peligrosas o, por el contrario, resultan aplicables a otros supuestos análogos. Considero que la ausencia de una prohibición expresa de dicha aplicación, así como la no inclusión en la redacción de dicho precepto de un vocablo limitativo al estilo de “sólo constituirán actividades que generan riesgo...” avalan la opinión de que este régimen es posible aplicarlo en circunstancias análogas.¹⁵ A favor de esta interpretación extensiva de las actividades que generan riesgo cabe citar el anteproyecto cubano de Decreto Ley sobre Seguridad Química, que en su artículo 59, segundo párrafo, establece que “... de no existir relación contractual al momento de producirse el daño, se aplicarán las reglas correspondientes a las actividades que generan riesgo, comprendidas en el Código Civil, en lo no previsto en el presente Decreto Ley”, con lo que sea aplican dichas reglas a actividades no previstas expresamente por el legislador del Código Civil.

4.2 Reconocimiento de los intereses difusos.

Partiendo de lo establecido en el ya citado artículo 27 de la Constitución de la República, se puede plantear que, al establecer dicho texto la obligación del

¹³ Puede verse REY SANTOS, Orlando, “La Responsabilidad por el daño ambiental en Cuba” en, AA.VV., *La responsabilidad por el daño ambiental*, primera edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 1996, p. 287, y MCCORMACK BÉCQUER, Maritza, “La responsabilidad por daño ambiental” en AA.VV., *Derecho Ambiental Cubano*, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p. 284.

¹⁴ MCCAFFREY, Stephen C. y Maria Cristina ZUCCA, “Liability and compensation regimes related to environmental damage” en, AA.VV., *Training Manual on International Environmental Law*, first edition, United Nations Environment Programme, Nairobi, 2006, p. 58.

¹⁵ Vid. OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la C. y Teresa DELGADO VERGARA, *op. cit.*, p. 88.

Estado y los ciudadanos de proteger el medio ambiente, el mismo se consagra como un derecho constitucionalmente protegido, elevado a la categoría de principio configurativo del ordenamiento político y jurídico.¹⁶ Si bien este derecho no está formulado de forma explícita en el texto constitucional, que solamente recoge un deber general, cabe afirmar la existencia del mismo, tomando como fundamento el carácter necesario de que a cada deber le corresponda un derecho correlativo. Efectivamente, si concebimos los derechos subjetivos, en tanto categoría general, como conjunto de facultades que posibilitan a su titular la exigencia de determinadas conductas a otros sujetos, éstos tendrían entonces un deber a partir del cual se les puede exigir un comportamiento determinado. Como expone PASCUAL EXPÓSITO, "... en realidad, este derecho pudiera estimarse implícito como contrapartida del reconocimiento del deber del Estado y de todo ciudadano para con la protección del medio ambiente".¹⁷

Esta interpretación se corresponde con el reconocimiento que hace la Ley de Medio Ambiente, que en su artículo 4, contentivo de los principios a tener en cuenta para el logro de un desarrollo sostenible, reconoce en su inciso a) que el derecho a un medio ambiente sano es un derecho fundamental de todos los ciudadanos. Pero el reconocimiento constitucional a este derecho no es suficiente para su adecuada protección, siquiera la existencia de condiciones fácticas adecuadas para su ejercicio, si no se instrumentan mecanismos legales adecuados para accionar ante el aparato jurisdiccional cuando dicho derecho es vulnerado. No se corresponden la existencia de un derecho a un medio ambiente sano, del cual todo ciudadano sería titular, con un sistema de legitimación tan restrictivo como el establecido en la Ley de Medio Ambiente. Tal como sostiene la Declaración de Río, en su principio número 10, "*Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes*".

¹⁶ PASCUAL EXPÓSITO, Lídice y Liliberth RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, *ibidem*.

¹⁷ PASCUAL EXPÓSITO, Lídice, "El derecho a un medio ambiente sano", ponencia presentada al II Simposio Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2004, Universidad Central de Las Villas Martha Abreu (<http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/PONNECIAS.htm>, 11 de julio de 2006).

Hay que reconocer a cada ciudadano como titular, aunque no en exclusiva, del citado derecho a un medio ambiente sano, de modo que se configuraría lo que ha dado a llamar como interés difuso. Si bien, este concepto de los intereses difusos no ha sido admitido de forma unánime en el Derecho Comparado, está recogido en el Código Procesal Modelo para Latinoamérica, así como por numerosa jurisprudencia, entre la que hay que citar la Sentencia 2233, de 1993, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica: *“En el derecho ambiental, el presupuesto procesal de la legitimación tiende a extenderse y a ampliarse a una dimensión tal, que lleva necesariamente al abandono del concepto tradicional, debiendo entender que en términos generales, toda persona puede ser parte y que su derecho no emana de títulos de propiedad, derechos o acciones concretas que pudiera ejercer según las reglas del derecho convencional, sino que por su actuación procesal responde a lo que los modernos tratadistas denominan el interés difuso, mediante el cual la legitimación original del interesado legítimo o aún del simple interesado, se difunde entre todos los miembros de una determinada categoría de personas que resulten así igualmente afectadas por los actos ilegales que los vulneran.”*¹⁸

4.3 Por una legitimación más amplia.

Como se puede ver, el tema de los intereses difusos conduce directamente al de la legitimación, que es necesario que pase, como ha sido puesto de relieve, desde una legitimación estrecha, hacia otra concebida de forma más amplia. El recientemente promulgado Decreto Ley 241, de 26 de septiembre de 2006, establece por primera vez un procedimiento en materia económica, ya que hasta ese momento se venían aplicando en las salas de lo Económico el Decreto 89, de 21 de mayo de 1981, que establecía las Reglas de procedimiento del Arbitraje Estatal.

El Capítulo II de la Cuarta Parte de la ley, está dedicado a las partes y su representación en el proceso. El artículo 751 contiene una enumeración de aquellas que pueden ser parte del proceso económico, entre las que se

¹⁸ PEÑA CHACÓN, Mario, “Legitimación procesal en el Derecho Ambiental. El caso de Costa Rica” en, *Revista Direito Ambiental*, año 8, número 29, Brasil, enero-marzo 2003., p.5.

incluyen las empresas y uniones de empresas estatales, Organismos de la Administración Central del Estado, sociedades mercantiles de capital cubano, empresas mixtas, o de capital extranjero, cooperativas, etc. Resulta significativo que sólo en el inciso j), el último del mencionado artículo, se recogen a las personas naturales “que autorice expresamente la ley”.

En el ámbito de la protección al Medio Ambiente, que es el que nos ocupa, esa autorización emana del ya citado artículo 741 de la ley, para pedir el resarcimiento por el daño ambiental. Creo que la expresión utilizada no restringe el precepto autorizante a la propia Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, sino que se extiende a cualquier disposición normativa de la cual se derive la posibilidad de accionar judicialmente. Nótese que la legitimación concedida a las personas naturales sólo se refiere a la solicitud del resarcimiento cuando es personalmente afectada, tal como lo estipula el artículo 71 de la Ley de Medio Ambiente.

Esa legitimación, que en su sentido tradicional viene dada normalmente por la tutela de un derecho o interés legítimo, digno de la protección del Derecho, en algunos casos, como en los denominados derechos de protección al consumidor y en los procesos ambientales, puede extenderse a personas que no han sido afectadas directamente por el acto. Este fenómeno se explica por considerar que existen derechos cuya titularidad no está relacionada con intereses privados, sino a un interés en cierto sentido público, que es al mismo tiempo de todos y de cada uno. Una declaración legal que reconozca explícitamente esta forma de legitimación, sería una contribución más para hacer corresponder nuestro Derecho interno, a los instrumentos internacionales firmados por Cuba.

Quizás el primer atisbo de esta legitimación amplia se encuentre en el segundo párrafo del artículo 741 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, laboral y Económico, que posibilita el ejercicio de la acción de cumplimiento para la preservación del medio ambiente y la protección de los recursos naturales, a las personas jurídicas o naturales cubanas, “*en su caso*”, ello si se le interpreta con independencia del precitado artículo 71 de la Ley de Medio Ambiente. Un salto cualitativo se debe producir con la promulgación del texto del anteproyecto de Decreto Ley sobre Seguridad Química, cuyo artículo 58 está consagrado explícitamente a la legitimación en esta sede, incluyendo en el

apartado d) a “Cualquier persona natural o jurídica que sin haber sufrido el daño o perjuicio tenga conocimiento de una acción u omisión que pueda provocar, provoque o haya provocado daños para la salud humana o el medio ambiente, respecto a la exigencia del cese de la acción u omisión dañosa y la realización de las acciones encaminadas a la rehabilitación del medio ambiente”.

4.4 Una nueva consideración sobre la relación de causalidad.

Ya vimos como es imposible sustanciar los litigios en materia ambiental basados en criterios de causalidad, tal como han sido entendidos por la tradicional doctrina civilista, debiendo darse en este ámbito también una reformulación de los principios que hasta este momento se han venido aplicando. En el daño ambiental es común la presentación de problemas como el de la concausalidad, por la cual el daño sobreviene como consecuencia de una extraordinaria pluralidad de circunstancias, que se suman para producir el daño o, de forma aún más compleja, el de la cadena causal, donde el daño producido es a su vez causa de otro daño posterior.¹⁹ No es posible aplicar en litigios de éste carácter la regla de la proximidad temporal inmediata, según la cual *post hoc ergo propter hoc*, o lo que es igual, el antecedente es causa necesaria del consecuente.

Otra postura tradicional es aquella que aplica la regla *sublata causa tollitur effectus*, conocida como teoría de la condición *sine qua non*, en virtud de la cual causa del daño es aquella circunstancia que si falta o se suprime, el daño no llega a producirse.²⁰ De esta teoría se dice que peca por defecto y por exceso: por exceso, pues puede conducir a resultados injustos, al imputar un daño a un sujeto cuya conducta tiene una relación muy remota con el daño producido. Peca por defecto también, si se tiene en cuenta su incapacidad para resolver situaciones como el daño ambiental causado por miembros indeterminados de un grupo, cuya conducta individual aislada no es apta para provocar el daño.

Para salir del atolladero de la causalidad directa se han propuesto múltiples soluciones, que pueden ser más o menos satisfactorias. De origen alemán,

¹⁹ DÍEZ PICAZO, Luis, *op. cit.*, p. 331.

²⁰ *Idem.*, p. 334.

está el llamado “criterio de probabilidad”, conforme al cual para probar el nexo no hace falta demostrar que el daño es el efecto necesario e ineludible de la conducta, sino sólo que es probable “según el curso natural y ordinario de las cosas”.²¹ De manera que la relación causal no exigiría una certidumbre total o una seguridad absoluta, sino una probabilidad razonable.

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia norteamericana, brindando una mayor protección ambiental que si se acogieran criterios más estrictos. Dicha jurisprudencia se ha pronunciado en los siguientes términos “...*si la propia ciencia es incierta, un tribunal no puede resolver el conflicto y hacer la cuestión cierta. El tribunal debe fijarse en la probabilidad y no en la posibilidad*”.²² En palabras de DÍEZ PICAZO, “... es lógico que cuando el derecho tiene por objeto la prevención de acciones dañosas prohíba acciones que no sólo han sido condiciones *sqn* del daño, sino que aparecen como idóneas para producirlo en el sentido de que aumentan en una medida importante la probabilidad de que se verifique”.²³

De esta manera es necesario distinguir nítidamente entre los enfoques científicos y jurídicos en el momento de determinar la relación causa-efecto entre la conducta del demandado y el daño ambiental producido. Si bien desde la perspectiva científica puede ser que determinado hecho no pueda ser probado plenamente, al no alcanzarse la certeza absoluta de su relación recíproca, ello no impide que el juzgador pueda llegar a determinado grado de certeza, certeza que necesariamente tendrá que ser superior al 50%, si lo expresáramos cuantitativamente, para llegar a un fallo, cuyo fundamento sería no la certeza, sino la probabilidad racional de que el evento pueda producirse efectivamente.

4.5 Una lectura distinta de los términos de prescripción.

Ya se apuntaban en el epígrafe 2 del presente trabajo los caracteres especiales de los que está revestido el daño ambiental. Se afirma de él su carácter extendido o difuso, pues sus efectos pueden sentirse en zonas alejadas del lugar

²¹ CAFFERATTA, Néstor A., “Jurisprudencia Ambiental” en, *Jurisprudencia Argentina*, número 1093, Tomo IV, 1996.

²² *Cit. pos.* GOLDENBERG, Isidoro H., y Néstor A. CAFFERATTA, *op. cit.*, p. 33.

²³ DÍEZ PICAZO, Luis, *op. cit.*, p. 338.

donde se produjo la actividad ilícita y, desde el punto de vista temporal, puede manifestarse también mucho tiempo luego de haberse originado la conducta lesiva. En sentido espacial, los efectos de la contaminación de las aguas de un río, por ejemplo, pueden sentirse a mucha distancia del lugar donde produjo el vertido, a causa de la propia corriente. En el ámbito temporal, su extensión se manifiesta en que los daños ambientales pueden adoptar la forma de daños futuros, aquellos que no se han manifestado en el momento en que se dictó sentencia, pero han de ser necesariamente tenidos en cuenta por ésta.

La prolongación de los efectos del daño ambiental en el tiempo es lo que hace improcedente el término de prescripción a que se refiere el artículo 116, en sus incisos d) y f) del Código Civil, para la reparación de los daños causados por acto ilícito o actividad que genera riesgo. La insuficiencia de dicho plazo puede ser atenuada, por el momento, a través de las reglas que establece el propio cuerpo legal para el cómputo del término de prescripción, que en el caso que nos ocupa se inicia “... desde que se tenga conocimiento de los daños y perjuicios y de su autor” (artículo 120.4). Otro posible asidero es la consideración de la acción como imprescriptible si en el caso concreto se está afectando algún derecho inherente a la personalidad, como puede ser el derecho a una vida con calidad, o a la integridad física.

Las propias Directrices voluntarias en materia de responsabilidad por actividades peligrosas para el ambiente, antes referidas, en su número 12.2 establecen reglas específicas para cuando el daño ambiental se produzca como consecuencia de una serie de hechos, supuesto en el cual el término de prescripción transcurrirá desde el último de dichos hechos. Igual solución se ofrece para el caso de una actividad de carácter continuado, donde el cómputo inicial se realizará desde que cese dicha actividad.

Estas son, en conclusión, algunas de las bases que permitirían al Derecho de Daños salir al paso de los desafíos que se presentan ante el multifacético fenómeno del daño ambiental, que cuestiona a las instituciones jurídicas tradicionales y que requiere de los operadores jurídicos la flexibilidad y perspicacia suficientes para ponerlo en un puesto de avanzada en la lucha por la protección integral del medio ambiente.

BIBLIOGRAFÍA

CAFFERATTA, Néstor A., “Jurisprudencia Ambiental” en, *Jurisprudencia Argentina*, número 1093, Tomo IV, 1996.

DÍAZ TENREIRO, Carlos M., “Consideraciones sobre el concepto de legitimación” en, MENDOZA DÍAZ, Juan (coordinador), *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 1ra edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, pp. 101-134.

DÍEZ PICAZO, Luis, *Derecho de Daños*, 1^{ra} edición, Editorial Civitas, Madrid, 1999.

GOLDENBERG, Isidoro H., y Néstor A. CAFFERATTA, *Daño ambiental – Problemática de la determinación causal*, 1^{ra} edición, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2001.

LORENZETTI, Ricardo L., *Las normas fundamentales de derecho privado*, 1^{ra} edición, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995.

MCCAFFREY, Stephen C. y Maria Cristina ZUCCA, “Liability and compensation regimes related to environmental damage” en, AA.VV., *Training Manual on International Environmental Law*, first edition, United Nations Environment Programme, Nairobi, 2006.

MCCORMACK BÉCQUER, Maritza, “La responsabilidad por daño ambiental” en AA.VV., *Derecho Ambiental Cubano*, 1^{ra} edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, pp. 276-301.

MEIER, Henrique, *El Derecho Ambiental y el nuevo milenio*, 1^{ra} edición, Ediciones Homero, Caracas, 2003.

OJEDA RODRÍGUEZ, Nancy de la Caridad, y Teresa DELGADO VERGARA, *Teoría general de las Obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, primera edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.

PASCUAL EXPÓSITO, Lídice, “El derecho a un medio ambiente sano”, ponencia presentada al II Simposio Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2004, Universidad Central de Las Villas Martha Abreu (<http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/PONNECIAS.htm>, 11 de julio de 2006).

PASCUAL EXPÓSITO, Lídice y Liliberth RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, “La protección del ambiente como un derecho humano” ponencia presentada en el II Simposium Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 2004, *Universidad Central Martha*

Abreu de Las Villas (<http://derecho.sociales.uclv.edu.cu/PONENCIAS2.htm>, 11 de julio de 2006).

PEÑA CHACÓN, Mario, “Legitimación procesal en el Derecho Ambiental. El caso de Costa Rica” en, *Revista Direito Ambiental*, año 8, número 29, Brasil, enero-marzo 2003.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “El Estado ecológico de Derecho en la Constitución Nacional” en, *Revista Jurídica La Ley*, número 950, Tomo B, 1996.

REY SANTOS, Orlando, “La Responsabilidad por el daño ambiental en Cuba” en, AA.VV., *La responsabilidad por el daño ambiental*, 1^{ra} edición, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 1996, pp. 279-304.

TOLEDANO CORDERO, Dagiselys y Yisel MUÑOZ ALFONSO, “La responsabilidad civil por daños ambientales”, en “La responsabilidad civil por daños ambientales” en, CARABALLO DÍAZ, Yamilka y J.M.M., *Multimedia Derecho Ambiental cubano*, Proyecto Ciudadanía Ambiental Cuba – Centro de Información, Gestión y Educación Ambiental CIGEA, La Habana, 2006.

VALDÉS DÍAZ, Caridad del Carmen, “La responsabilidad jurídica civil” en, PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (coordinador), *Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos*, 1^{ra} edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, pp. 93-110.