

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: DIREITO AMBIENTAL, TRANSNACIONALIDADE E
SUSTENTABILIDADE
DUPLA TITULAÇÃO: PROGRAMA DE PESQUISA INTERNACIONAL
CONJUNTO PARA PRODUÇÃO CIENTÍFICA E TÉCNICA – PPCJ/UNIVALI E
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE ALICANTE - ESPANHA
PROJETO DE PESQUISA: DIREITO AMBIENTAL, TRANSNACIONALIDADE E
SUSTENTABILIDADE.

**DAÑOS AMBIENTALES EN URUGUAY: SITUACIÓN
ACTUAL Y PERSPECTIVA DE FUTURO.**

AGUSTÍN DÍAZ PUIG

Itajaí-SC, febrero 2025

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA –
PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: DIREITO AMBIENTAL, TRANSNACIONALIDADE E
SUSTENTABILIDADE
DUPLA TITULAÇÃO: PROGRAMA DE PESQUISA INTERNACIONAL
CONJUNTO PARA PRODUÇÃO CIENTÍFICA E TÉCNICA – PPCJ/UNIVALI E
FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE ALICANTE - ESPANHA
PROJETO DE PESQUISA: DIREITO AMBIENTAL, TRANSNACIONALIDADE E
SUSTENTABILIDADE.

DAÑOS AMBIENTALES EN URUGUAY: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVA DE FUTURO.

AGUSTÍN DÍAZ PUIG

Dissertação submetida ao Curso de
Mestrado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI,
como requisito parcial à obtenção do
título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador (a): Prof. Paulo Marcio da Cruz

Itajaí-SC, febrero 2025

AGRADECIMENTOS

Agradezco a Daniela y Alicia, por ser grandes compañeras en esta experiencia de haber estudiado en Itajaí. También agradezco a Germán Valencia y a todo el profesorado de UNIVALI, por ayudarnos y recibirnos de la mejor manera.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca deste trabalho.

Itajaí-SC, Febrero 2025

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Agustín', with a stylized circular flourish at the end.

**Agustín Díaz Puig
Mestrando**

PÁGINA DE APROVAÇÃO

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de defesa de mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 05/06/2025, às quinze horas (horário de Brasília) e vinte horas (horário de Alicante), o mestrando AGUSTIN DIAZ PUIG fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título “DAÑOS AMBIENTALES EN URUGUAY: SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVA DE FUTURO”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Professores Doutor Paulo Marcio Cruz (UNIVALI), como presidente e orientador, Doutor Germán Valencia Martín (MADAS/UA), como orientador, Doutora Maria Claudia da Silva Antunes de Souza (UNIVALI), como membro e Doutora Jaqueline Moretti Quintero (UNIVALI), como membro. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 05 de junho de 2025.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

SUMARIO

RESUMEN.....	9
RESUMEN EN LENGUA EXTRANJERA.....	9
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO 1.....	14
LA NECESIDAD DE UN BUEN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN URUGUAY.....	14
1.1 EL CUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.....	14
1.2. CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS INTERNACIONALES.....	17
1.3. NECESIDAD DE PROTEGER LOS RECURSOS NATURALES DEL PAÍS.....	21
1.4. LA AUSENCIA DE DELITOS PENALES.....	23
1.5. LA INSUFICIENCIA DE LA VÍA CIVIL PARA RESOLVER CUESTIONES AMBIENTALES;.....	26
CAPÍTULO 2.....	32
HERRAMIENTAS DEL SISTEMA JURÍDICO URUGUAYO PARA ACTUAR ANTE DAÑOS AMBIENTALES.....	32
2.1. PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS.....	32
2.2 LOS DAÑOS AMBIENTALES A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL.....	38
2.3. LAS CUESTIONES PROCESALES EN MATERIA AMBIENTAL.....	42
2.4. ¿EXISTE UNA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DISTINTA DE LA CIVIL?;.....	46
CAPÍTULO 3.....	49
LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN EL ÁMBITO EUROPEO Y SU APLICACIÓN EN EL CASO ESPAÑOL.....	49
3.1 ASPECTOS GENERALES: BASES FUNDAMENTALES Y FINALIDAD.....	50
3.2 UNO DE LOS ELEMENTOS MÁS IMPORTANTES DE LA REGULACIÓN: EL DAÑO.	52
3.3 DETERMINACIÓN DEL SUJETO Y ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN.....	55
3.4 TIPO DE RESPONSABILIDAD.....	57
3.5 LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR Y PROCEDIMIENTO.....	59
3.6 ESTABLECIMIENTO DE GARANTÍAS FINANCIERAS.....	62
CAPÍTULO 4.....	64

LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN BRASIL.....	64
4.1 EL DAÑO.....	65
4.2 TIPO DE RESPONSABILIDAD.....	67
4.3 LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR.....	69
CAPÍTULO 5.....	70
EL CAMINO PARA MEJORAR EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL URUGUAYO.....	70
5.1 GENERALIDADES.....	71
5.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y TIPO DE RESPONSABILIDAD.....	72
5.3 GARANTÍAS FINANCIERAS.....	75
5.4 PROCEDIMIENTO Y LEGITIMACIÓN.....	78
5.5 DELITOS PENALES.....	81
CONCLUSIONES.....	82
CONSIDERACIONES FINALES.....	86
BIBLIOGRAFÍA.....	88
RESUMEN DE DISERTACIÓN EN LENGUA EXTRANJERA... 	92

RESUMEN

Esta Disertación se encuentra en el área de concentración de fundamentos del derecho positivo, y está vinculada a la línea de investigación del derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sostenibilidad. El proyecto de investigación es Derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sostenibilidad. La tesis se desarrolla bajo la Doble Titulación por el Programa de Investigación Internacional Conjunto para la Producción Científica y Técnica – PPCJ/UNIVALI y la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante – España; y está vinculada a la agenda internacional a través del ODS n. 12 “Producción y consumo responsables”.

El objetivo de este trabajo es analizar el sistema jurídico uruguayo con respecto a como reacciona ante los daños ambientales generados por personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas. Se estudiará la responsabilidad civil, la penal, la administrativa y, especialmente, si existe una responsabilidad ambiental independiente y bien regulada, que funcione como herramienta para los distintos actores de la sociedad a la hora de actuar en pos de la protección ambiental. Para ello se comparará este instituto en el derecho comparado, analizando las posibles mejoras que se pueden hacer en el Uruguay para robustecer este sistema.

Palabras clave: (Daños. Medio Ambiente. Prevención. Responsabilidad. Uruguay).

RESUMO EM LINGUA ESTRANGEIRA

Esta dissertação insere-se na área de concentração em fundamentos do direito positivo e vincula-se à linha de pesquisa em direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade. Projeto de pesquisa: direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade. A tese é desenvolvida no âmbito da Dupla Titulação do Programa Conjunto Internacional de Pesquisa para a Produção Científica e Técnica PPCJ/UNIVALI e da Faculdade de Direito da Universidade de Alicante, Espanha; vincula-se à agenda internacional por meio do ODS 12, "Produção e Consumo Responsáveis".

O objetivo deste documento é analisar o sistema jurídico uruguiaio com relação à forma como ele reage aos danos ambientais causados por pessoas físicas e jurídicas, tanto públicas quanto privadas. Estudaremos a responsabilidade civil, penal e administrativa e, especialmente, se existe uma responsabilidade ambiental autônoma e bem regulamentada que funcione como uma ferramenta para os diferentes atores da sociedade quando agem em busca da proteção ambiental. Para

tanto, esse instituto será comparado no direito comparado, analisando as possíveis melhorias que podem ser feitas no Uruguai para fortalecer esse sistema.

Palavras chave: (Ambiente. Danos. Prevenção Responsabilidade. Uruguai).

INTRODUCCIÓN

Esta Disertación se encuentra en el área de concentración de fundamentos del derecho positivo, y está vinculada a la línea de investigación del derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sostenibilidad. El proyecto de investigación es Derecho Ambiental, Transnacionalidad y Sustentabilidad. La tesis se desarrolla bajo la Doble Titulación por el Programa de Investigación Internacional Conjunto para la Producción Científica y Técnica – PPCJ/UNIVALI y la Facultad de Derecho de la Universidad de Alicante – Españ; y está vinculada a la agenda internacional a través del ODS n. 12 “Producción y consumo responsables”.

El cuidado del medio ambiente es un problema que nos concierne a todos los pobladores del planeta. No importa nuestros orígenes, creencias, religiones, nacionalidades, todos dependemos de un medio ambiente sano que nos posibilite a desarrollar nuestra vida de manera digna.

Mientras se escriben estas líneas, el planeta ha registrado sus 7 días más calurosos (desde que se tienen registros) de manera consecutiva. Los fenómenos climáticos extremos se suceden cada vez de manera menos distanciada en el tiempo y con mayor dureza. La

presencia de plásticos y microplásticos en las aguas oceánicas aparece en niveles alarmantes, un número demasiado elevado de especies se encuentran bajo alguna categoría de peligro, etc.

A nivel local, Uruguay atraviesa por una grave crisis hídrica, con una sequía de las más severas que se registren, que combinado a la negligencia de los distintos gobiernos de turno de no invertir en obras hidráulicas, previendo los efectos que ya estamos padeciendo del cambio climático, provocaron que la capital Montevideo y la zona metropolitana (donde vive un 65% de la población del país) pierda el acceso al agua potable y dependa exclusivamente de las empresas vendedoras de agua embotellada. También se registra una floración de cianobacterias en las cuencas hídricas del país como nunca antes se habían registrado, a causa del aumento de la agricultura intensiva y el exceso de nitratos que se derraman por las capas subterráneas.

El Derecho Ambiental es una rama relativamente nueva dentro del mundo jurídico, que nace con el objetivo de proteger el medio ambiente ante la degradación provocada por el hombre. Sus fines principales son de prevención del daño aunque la realidad demuestra que no es suficiente, ya que nos encontramos en una situación insostenible, con niveles de degradación ambiental que definitivamente no son aceptables. Por lo tanto se necesita tener regulaciones fuertes que actúen en un momento posterior al daño, para repararlo y restituir el medio a su estado anterior (dentro de lo que se pueda).

Esta rama del derecho surge como la reacción del mundo jurídico ante esta situación, y ante la realidad de que las grandes vertientes jurídicas tradicionales, como la civil y la administrativa, no han podido resolver de manera satisfactoria el conflicto del desarrollo

económico con el cuidado del medio ambiente. Se trata de aplicar institutos existentes en el derecho adaptados a las realidades de nuestros tiempos, para avanzar en la búsqueda de ese tan ansiado equilibrio que se sintetiza en el concepto de desarrollo sostenible.

Como explica el profesor MARTIN MATEO¹: “La originalidad del Derecho Ambiental y su problemático encasillamiento en las tipologías clásicas se debe a la dificultad de adaptar técnicas que están pensadas para la defensa patrimonial de unos sujetos frente a otros, a las particulares circunstancias de ciertos bienes que son de todos, que ni siquiera son en muchos casos físicamente apropiables, en términos inmobiliarios, pero que no obstante pueden ser perjudicados sin quizás la trascendencia económica tangible para los sujetos individuales...”.

El panorama actual exige del derecho y de los operadores jurídicos la creatividad para construir mecanismos innovadores, nuevas herramientas que permitan poder actuar ante una problemática tan particular, teniendo en cuenta aspectos políticos, sociales y económicos, porque como dijo HUTCHINSON²: “nos encontramos, frente a la degradación ambiental, con un orden jurídico desprovisto de instrumentos de actuación efectiva, ya que tanto el derecho sustantivo como el adjetivo están tradicionalmente basados en las reglas de la propiedad privada, en el derecho a usar los bienes propios incondicionalmente y en la costumbre de utilizar sin límites los bienes naturales o universales”.

El desarrollo legislativo que ofrece nuestro país sobre la materia, no parecería ser lo suficientemente completo como para que se

¹MARTIN MATEO, R, Manual de Derecho Ambiental, Trivium, Madrid, 1995, pag 66.

²HUTCHINSON, T, “Breve análisis de la responsabilidad ambiental” en DURAN MARTINEZ, Augusto Estudios en memoria de héctor frugone schiavone, Universidad Católica, Montevideo, 2001.

aplique con éxito. Ante esta situación, ¿es necesaria la creación de una ley especial sobre responsabilidad ambiental en Uruguay? ¿El sistema jurídico uruguayo puede responder eficazmente ante las actividades que generan daños al medio ambiente? ¿Cabe la posibilidad de incorporar algunos de los aspectos de la regulación de la Unión Europea en la materia?

En cuanto a la Metodología empleada, se utilizó el Método Inductivo³ en la Fase de Investigación⁴, el Método Cartesiano⁵ en la Fase de Procesamiento de Datos, y el Informe de Resultados expresado en esta Monografía se compone sobre la base de la lógica inductiva.

En las distintas fases de la investigación se utilizaron las técnicas Referente⁶, Categoría⁷, Concepto Operativo⁸ e Investigación Bibliográfica⁹.

³ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 114.

⁴ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. Ver., atual. E ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 112-113.

⁵ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 114.

⁶ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 69.

⁷ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 41.

⁸ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 58.

⁹ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 217.

CAPITULO 1.

LA NECESIDAD DE UN BUEN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN URUGUAY.

1.1 EL CUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

El camino jurídico que transitó Uruguay en lo referido a la protección del medio ambiente es muy similar al de otros países de la región. Mas allá de algunas normas puntuales, como el Código de Aguas en el caso uruguayo, lo primero fue la participación en los foros internacionales de la materia y posteriormente la aparición de estas ideas en las constituciones nacionales.

Esto es algo que sucedió en muchos países latinoamericanos, formando parte de un movimiento regional como explica BRAÑES¹⁰:

“Estos avances forman parte del “constitucionalismo ambiental latinoamericano”, que es una expresión que acuñé en un trabajo que escribí en 1997 para designar al conjunto de ideas jurídicas que comenzaron a aparecer, a partir de 1972, en las Constituciones Políticas de los países de América Latina, en consonancia con el espacio que comenzaban a ocupar, en todo el mundo, las ideas sobre la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible”.

Entrando ya en el ámbito nacional uruguayo, este sería el inicio del camino, que sentó las bases programáticas o políticas sobre la que habría de edificarse el resto del sistema jurídico ambiental nacional.

¹⁰BRAÑES, R. Informe sobre el derecho ambiental latinoamericano, PNUMA, Mexico, 2001

Uruguay ha sido siempre un país con una amplia tradición de participación en este tipos de convenciones o conferencias.

Posteriormente, en el año 1996 se reforma la Constitución. Ésta reforma fue, básicamente, del sistema político electoral. Se modificaron algunas cuestiones relativas al proceso electoral nacional, como aspecto central de la reforma. Pero además, se realizó una modificación que se podría decir secundaria bajo la sombra de esas reformas, pero que resulta importante a la hora de explicar el sistema jurídico ambiental en el Uruguay: se modificó el Art. 47, que a partir de entonces declara la protección del medio ambiente de interés general, y establece que la ley se encargará de reglamentar esta disposición.

El legislador cumplió este mandato constitucional de reglamentar el artículo a través de la Ley 17.283 del año 2000. Esta ley contiene algunas disposiciones interesantes: en primer lugar establece que los habitantes de la República tienen el derecho a un medio ambiente sano¹¹, así como el deber de abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves del medio ambiente¹². Además impone una obligación al Estado de proteger el medio ambiente y “si este fuere deteriorado, recuperarlo o exigir que sea recuperado.”¹³ La importancia de esta norma es evidente: crea un derecho pero a la vez una obligación de abstenerse. El medio ambiente pasa con esto a ocupar un sitio preponderante dentro de la legislación nacional.

Previo a esta modificación, le protección del medio ambiente constitucionalmente hablando, se podía lograr si, pero requería un juego

¹¹Art. 2.

¹²Art. 3.

¹³Art. 5.

interpretativo que combinara el artículo 7, que contiene el derecho a la vida, junto a otros que permiten aplicar disposiciones sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales. Es decir que en el marco constitucional, solo se protegía al medio ambiente cuando estaba en riesgo el derecho a la vida de uno o varios individuos, o algún otro derecho inherente a la dignidad humana o a la forma republicana de gobierno¹⁴.

Luego de la reforma y de la reglamentación, nos encontramos en una situación donde el Estado tiene el deber de proteger el medio ambiente como bien jurídico individual, separado de la afectación del derecho a la vida, y la obligación de repararlo cuando sea dañado.

Dentro de este panorama, donde el Estado tiene la obligación de proteger (actuar preventivamente) el medio ambiente, y repararlo cuando sea dañado (o exigir su reparación, actuación a posteriori) resulta fundamental un buen sistema de responsabilidad ambiental, donde la Administración cuente con las herramientas necesarias para cumplir con este mandato constitucional-legal. Es necesario establecer claramente cuando son los casos en los que las personas (tanto físicas como jurídicas, privadas como públicas) deben hacerse cargo de los daños que ocasionaron, el alcance y determinar el establecimiento de medidas correctoras, complementarias o compensatorias.

Si fuera el Estado el que se encargue de estas reparaciones, estaríamos ante una situación donde las empresas que se ven beneficiadas de las explotaciones de recursos, de la contaminación, del

¹⁴Art. 72 de la Constitución.

daño en general al medio ambiente, se podrían desentender de los costos que implican las acciones restauradoras o reparadoras y se los traspasarían a la sociedad en su conjunto, generando una situación evidentemente injusta y antijurídica.

De esta manera no se estaría respetando uno de los principios mas relevantes del Derecho Ambiental, como lo es el de contaminador-pagador, que implica la internalización de los costes de la contaminación. Es decir, que quien contamina debe hacerse cargo de los costos, tanto de las medidas preventivas, como de las medidas reparadoras que implican el desarrollo de su actividad. Este es uno de los principios fruto de la Conferencia de Río de 1992 que se estudiará en el apartado siguiente.

Por lo tanto el instituto de la responsabilidad ambiental aparecería como un mecanismo a través del cual se puede adjudicar a los agentes que provocan destrucción o degradación del medio, los costos de la restauración, y permitiría a la Administración el cumplimiento del mandato constitucional de proteger y restaurar o exigir la restauración del medio ambiente. Incluso con un sistema de responsabilidad ambiental como el europeo, se podría actuar en una fase anterior y prevenir estos daños, actuando ante las amenazas o riesgos, siendo más eficiente en su fase protectora.

1.2 CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS INTERNACIONALES.

Como se ha explicado previamente, Uruguay es un país que cuenta con una larga tradición de participar en foros internacionales, y

suscribir convenios internacionales en materia de derechos humanos y medio ambiente.

El derecho ambiental tiene la particularidad, en la región latinoamericana, de que su origen lo encuentra en estos foros internacionales, para luego penetrar los sistemas jurídicos nacionales, como enseña BRAÑES¹⁵:

“Esto ha determinado, a su vez, que el derecho internacional haya pasado a ser en muchos sentidos, metafóricamente hablando, la locomotora que conduce el tren del derecho ambiental. Muchas de las iniciativas que hoy se están discutiendo en el interior de los países tienen que ver con compromisos internacionales asumidos por los Estados”

Sin embargo esta segunda fase aún no parece desarrollarse satisfactoriamente, como agrega el autor: “Lo que sigue siendo relativamente escasa es la instrumentación en un plano nacional de estos acuerdos internacionales, mediante la promulgación de la legislación interna necesaria para ese efecto”.

Uruguay ha suscrito y ratificado diversos convenios internacionales, como la Declaración de Estocolmo de 1972 o la Declaración de Río de 1992. Éstos no generan obligaciones para los Estados, característica inherente de su categorización como instrumentos de derecho blando (soft law), sin embargo si tienen su importancia y su influencia en las políticas de Estado y en la legislación superviniente, ya que como dice TOMMASINO¹⁶ : “Los instrumentos no vinculantes (derecho blando o soft law), si bien no obligan a los Estados, aspiran a influir en la legislación nacional o internacional vinculante, indicando un camino al que se aspira llegar.”

¹⁵BRAÑES, Raúl. Informe sobre el derecho ambiental latinoamericano, op. Cit.

¹⁶TOMASSINO, B. (2022). Medio ambiente, Derechos Humanos y proceso. El rol jurisdiccional en materia ambiental en el Uruguay. Revista de Derecho, 21(41).

Uruguay como país, asume el compromiso de cumplir (o tender al cumplimiento) los objetivos desarrollados en esos instrumentos, y los principios allí enunciados, marcando así su política de Estado en el tema ambiental.

No solo a nivel mundial existe esta participación activa sino también a nivel regional. En el marco del Mercosur existe un acuerdo marco sobre el medio ambiente, que el Uruguay, por ley N.º 17.712 aprobó e incorporó al ordenamiento interno. Este acuerdo marco regional da rango legal a los principios enunciados en la Conferencia de Río de 1992, que al ser incorporado al ordenamiento interno por ley, les otorga a estos principios esa obligatoriedad tan necesaria para su eficaz aplicación.

En la Declaración fruto de esta Conferencia de Río, tenemos como resultado varios principios imprescindibles que forjan el Derecho Ambiental y resultan fundamentales para el estudio del tema que nos concierne en este trabajo. Estos son:

*Principio 10: “Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes” ;

*Principio 13: “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales...”;

*Principio 15: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para

postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”.

*Principio 16: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”.

El principio “quien contamina paga” aparece como el principio en el cual se construye el instituto de la responsabilidad ambiental, en palabras de GARCÍA AMEZ¹⁷: “A efectos de responsabilidad medioambiental, la importancia de este principio reside en la necesaria existencia de un mecanismo que permita imputar los costes de daño al causante, y un buen mecanismo para ello es la instauración de un régimen de responsabilidad.”

Por su parte el principio precautorio “supone que cuando existen sospechas fundadas acerca de que algún producto o alguna actividad pueda constituir un peligro de daño al ambiente grave o irreversible, aun cuando no se tenga acceso a una prueba acabada y convincente de la existencia misma de tal riesgo, esa falta de certidumbre científica no debe utilizarse como motivo para no adoptar o postergar la adopción de medidas tendientes a evitar que el daño se produzca efectivamente en el plano de los hechos.”¹⁸

¹⁷GARCÍA AMEZ, J, “La responsabilidad ambiental como instrumento de protección del medio ambiente en la Unión Europea y su recepción en el Derecho español” en SILVA JÚNIOR, D (Dir), *Propuestas de Derecho para Cuestiones Jurídicas Universales*, Editora Autografía, Rio de Janeiro, 2016.

¹⁸Beatriz Tommasino. (2022). *Medio ambiente, Derechos Humanos y proceso...* Op. Cit.

Se evidencia entonces la necesidad de contar con una ley que regule de manera especial la responsabilidad por daños al medio ambiente, para dar cumplimiento a estos compromisos asumidos, como exige el principio 13 que de acuerdo a ARENA¹⁹ “explicita la obligación de que exista una legislación nacional sobre la responsabilidad medioambiental en cada Estado para reparar los daños medioambientales y, así mismo, lo compromete a participar en la elaboración de nuevas leyes internacionales en la materia.”

Esta legislación deberá estar moldeada por estos principios y para cumplir con los compromisos asumidos, deberá contar con una amplia legitimación para iniciar los procedimientos para garantizar el acceso a la justicia ambiental, así como estar fundamentados en los principios de precaución y de contaminador-pagador, estos dos configurando los cimientos donde se erigen los sistemas de responsabilidad ambiental en el derecho comparado.

1.3 NECESIDAD DE PROTEGER LOS RECURSOS NATURALES DEL PAÍS.

Aunque en los últimos años en Uruguay ha crecido exponencialmente la exportación de servicios, es un país que vive de sus recursos naturales. La gran mayoría del territorio del país se destina a la explotación agropecuaria que representa un 8.5% del PBI nacional²⁰. Otro tanto lo genera el turismo²¹.

¹⁹ ARENAS MENDOZA, H, “Reflexiones sobre los lineamientos que debe seguir la ley de responsabilidad medioambiental para los estados latinoamericanos” en Revista de la Facultad de Derecho, Núm. 50, Colombia, 2021.

²⁰Datos de la CEPAL, correspondientes a 2022. Recuperado de <https://statistics.cepal.org/portal/cepalstat/perfil-nacional.html?theme=2&country=ury&lang=es>

²¹De acuerdo a un informe de la Mag. Silvia Altmark, Grupo de Investigación en Economía y Estadísticas de Turismo (GIEET), Instituto de Estadística (IESTA) - FCEA – Udelar , en 2018 el

En la ley general de protección ambiental, que reglamenta la norma constitucional de protección del medio ambiente, como se explicó anteriormente, se declara de interés general la protección del agua, del aire, de los suelos, del paisaje, la conservación de la biodiversidad, la configuración y estructura de la costa, entre otros.

Esa ley también dispone que la política nacional ambiental se basará en ciertos principios, siendo el primero “La distinción de la República en el contexto de las naciones como “País Natural”, desde una perspectiva económica, cultural y social del desarrollo sostenible”²². Es evidente que la intención del legislador fue proteger los recursos naturales que identifican al país y que son parte de su identidad.

Sin embargo, como explica BRAÑES en su informe ya citado²³:

“En los países de América Latina, no ha habido una tendencia para legislar sobre la protección de los recursos naturales en su conjunto, esto es, no hay leyes para la protección de la naturaleza como un todo. La tendencia ha consistido más bien en legislar sobre la protección de la naturaleza considerando cada componente por separado y desde la perspectiva de la protección de un “recurso” económico, cuya explotación debe observar ciertas reglas protectoras del respectivo recurso”. Esto ha sido lo que sucedió en Uruguay.

Por las características que presenta el medio ambiente, donde todos sus elementos están interconectados y el deterioro de uno va a impactar en el medio en general, esta sectorización de las normas ambientales resulta insuficiente para lograr una protección real. La tendencia a nivel mundial es la de legislar sobre protección ambiental de

turismo representó un 8% del PBI.

²²Art. 6, A) de la Ley 17.283 del año 2000.

²³BRAÑES, R. Informe sobre el derecho ambiental latinoamericano, op, cit.

manera general, y luego si, que cada sector protegido tenga legislaciones que tengan en cuenta sus particularidades.

Entonces, como se viene diciendo, si bien se tienen diversas normas que protegen individualmente los recursos naturales en su faceta de recurso económico, parecería necesaria una norma que contemple el medio como un todo, y que contenga disposiciones que obliguen a los operadores de actividades que amenacen los recursos naturales a un autocontrol en el desarrollo de las mismas, con medidas de prevención de daños, y de restauración y mitigación cuando el daño ya haya ocurrido. Esto se puede lograr, como se desarrollará mas adelante, con una ley que establezca un fuerte sistema de responsabilidad ambiental.

1.4 LA AUSENCIA DE DELITOS PENALES.

Otra de las singularidades del derecho uruguayo que hacen necesario tener una regulación sobre responsabilidad ambiental es que, en materia penal ambiental, el caso de Uruguay es un caso atípico. El art. 4to de la ley N.º 16.466, ley de evaluación de impacto ambiental, establece que el infractor de la ley o de otra norma ambiental, será penalmente responsable. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico uruguayo, no existe tipificado ningún delito cuyo bien jurídico protegido sea el medio ambiente, salvo un delito específico en la ley N.º 17.220 que sanciona penalmente el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos.

El legislador nacional optó por un camino mas de sanciones administrativas que de sanciones penales, situación que se explica por

la escasa conciencia ambiental que existe en general en la sociedad uruguaya, y la alarmante falta de legislación protectora del medio ambiente.

Esta ausencia de delitos cuyo bien jurídico protegido sea el medio ambiente, es un vacío enorme en la legislación ambiental uruguaya. Se está prescindiendo de una herramienta importante, muy utilizada en el derecho comparado, para proteger los distintos elementos del medio ambiente y castigar las conductas que atenten contra los intereses de la sociedad en su conjunto.

En los últimos 20 años existieron distintos proyectos de leyes que establecían delitos penales, pero ninguno de esos proyectos logró consolidarse en ley. Actualmente se encuentra a estudio de las cámaras otro proyecto, que busca consolidar los anteriores y crear un capítulo en el Código Penal que contenga los delitos ambientales.

Este proyecto consta de 13 artículos. Los primeros 4 contienen delitos contra la contaminación, del suelo, aire y aguas respectivamente, siendo el 4to artículo el que castiga los actos preparatorios. La fórmula que utilizan para describir la conducta típica delictiva es la de “contaminar de forma que se pueda perjudicar la salud humana, animal, vegetal o del medio ambiente”.

Los siguientes 3 artículos contienen tipificados delitos contra la biodiversidad y los espacios protegidos. Castigan el causar muerte o sustraer a un animal de una especie protegida, o a una especie vegetal de igual característica. En el caso de las áreas protegidas se castigaría el daño grave a alguno de los elementos que hayan servido para calificarla.

Los siguientes artículos castigan las formas culposas de estas conductas, establecen la responsabilidad de los representantes de las personas jurídicas, de los funcionarios públicos y regulan los agravantes y las medidas cautelares.

De un análisis primario de este proyecto, se desprende que existen un gran número de conductas dañinas que no quedan comprendidas en el desarrollo de los delitos propuestos, como pueden ser las extracciones, las conductas referentes al tratamiento de residuos, entre otras.

La aprobación de este proyecto sería un logro, un progreso en lo referente al sistema jurídico ambiental uruguayo. Sin embargo, la historia reciente muestra que los legisladores son reticentes a dar el paso de aprobar la incorporación de delitos ambientales al Código Penal.

Ante el vacío en el que nos encontramos actualmente en materia de castigar las conductas que generen o puedan generar un daño grave al medio ambiente y sus elementos, parece necesario contar con otro instrumento que provoque una persuasión en los actores y operadores de no realizar conductas que puedan generar esos daños graves.

Una ley de responsabilidad ambiental, que contenga disposiciones que permitan a la Administración y/o a los jueces tomar medidas tanto preventivas para evitar la concreción de estas conductas, como posteriores para forzar la reparación de los daños a los agentes infractores, podría cumplir ese objetivo.

1.5 LA INSUFICIENCIA DE LA VÍA CIVIL PARA RESOLVER CUESTIONES AMBIENTALES.

El derecho civil es la rama fundamental de la cual se desprenden el resto de las ramas del derecho, es considerado el derecho base. Como tal es el que se ha encargado de regular las situaciones en que se produce un daño y se busca una reparación, es decir cuando se ha afectado un patrimonio o una persona.

Tiene dos instituciones fundamentales a las cuales protege, como dice PEREZ²⁴:

“..sigue conservando en su supletoriedad, las dos instituciones básicas: la persona y el patrimonio, y a su vez, todas las instituciones que complementan y protegen estas dos figuras centrales. Precisamente la responsabilidad civil como institución que protege a la persona y al patrimonio de esta, marca la necesidad de una reparación por razón de una lesión en cualquiera de las dos instituciones principales.”

Además de estas dos instituciones básicas, la responsabilidad civil tradicional se apoya en 3 elementos: el daño, la ilicitud o culpabilidad, y el nexo causal. Como veremos, la construcción tradicional del Derecho Civil resulta insuficiente para adaptarse a la realidad de la prevención y reparación del daño ambiental, un daño que por sus características y su modernidad requiere una adaptación.

Con la creciente preocupación ambiental, con el estudio del derecho desde el punto de vista de la protección del medio ambiente y la utilización de sus herramientas para determinar las responsabilidades

²⁴PEREZ FUENTES, Gisela, “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado”, Prolegómenos – en Derechos y Valores, Bogotá, Colombia, 2009.

por daños al mismo, son abrumadoras las voces que exigieron del derecho una evolución, que permite alejarse de la responsabilidad civil tradicional para entrar en un nuevo tipo de responsabilidad, mas adecuada para tratar los daños ambientales con todas sus particularidades.

En este sentido, explica GOROSITO²⁵:

“También es cierto, sin embargo, que la aplicación administrativa y, sobre todo, la actividad jurisdiccional requieren, para ser instrumentos idóneos de protección ambiental, disponer de un derecho de fondo adecuado en materia de responsabilidad por daño ambiental. Sin dudas, el acto jurisdiccional que soluciona los conflictos de intereses con la fuerza de la verdad definitiva, es la instancia final en que se pone a prueba la efectividad última del derecho de protección del ambiente y es presupuesto de la idoneidad de la sentencia para actuar, a la vez, como instrumento de solución de conflictos, de satisfacción de pretensiones legítimas y de defensa del ambiente, contar con una legislación sobre daño y responsabilidad que asuma las características específicas de la materia ambiental.”

También el profesor MARTIN MATEO²⁶ se refirió al tema, en los siguientes términos:

“En la sociedad de nuestros días la responsabilidad por daños y el resarcimiento colectivo de los perjuicios objetivamente evaluados han alcanzado un notable impulso desbordando y relegando los esquemas del Código Civil (...) Si bien las normas del Derecho Privado pueden suministrar un apoyo residual en muchos casos o principal en otros, para la exigencia de responsabilidades, los postulados estrictamente individualistas en que se basan los hacen rigurosamente inadecuados para afrontar la resolución de conflictos que son intrínsecamente de naturaleza colectiva.”

²⁵GOROSITO ZULUAGA, Ricardo, “Responsabilidad derivada del daño ambiental en la legislación ambiental uruguaya.”, DDU suplemento de derecho ambiental, Montevideo, Uruguay, 2001

²⁶MARTIN MATEO, R. Tratado de Derecho Ambiental . Ed. Trivium. Madrid, 1991. Tomo I.,pág. 164.

MORENO MOLINA²⁷, se refería a la situación en España antes de la ley de responsabilidad ambiental de esta manera:

“el régimen legal de la responsabilidad patrimonial por daños ambientales se encuentra en una situación insatisfactoria. Tradicionalmente, se ha desarrollado en el marco de la legislación civil, hasta el punto de que se la designa habitualmente como “responsabilidad civil por daños al medio ambiente”. Sin embargo, este régimen no puede satisfacer plenamente las exigencias modernas de la protección ambiental, dado el carácter difuso o dominial de los valores y bienes tutelados, la etiología y escala habitual de los daños ambientales, así como el régimen procesal que inspira la legislación civil. Es, por lo tanto, necesario desplazar el centro de gravedad de nuestro régimen legal de la responsabilidad por daños al medio ambiente, pasando a caracterizarla como una responsabilidad patrimonial, desvinculada de lo civil, regulada por el derecho público, y activada y gestionada por la Administración pública, garante social de la protección ambiental.”

Uno de los puntos particulares del derecho ambiental es el tema del daño, que tiene características especiales que exigen, de manera especial, esta superación de la responsabilidad civil clásica, “Un régimen de responsabilidad civil basado en el principio de la responsabilidad por hecho culposo, que requiere la existencia de un nexo causal entre el hecho ilícito y el daño causado y exige la prueba del quantum del mismo, resulta claramente inoperante ante los problemas originados en daños causados al ambiente, en el mundo contemporáneo. Deberá producirse en el derecho ambiental, un cambio como el que a principios de nuestro siglo se operó en materia de responsabilidad por accidentes de trabajo²⁸”.

El daño ambiental aparece entonces como algo distinto del daño civil tradicional por el objeto, al ser un daño al medio ambiente en

²⁷MORENO MOLINA, A, “Responsabilidad patrimonial por daño ambiental: propuestas de reforma legal”, Fundación alternativas, 2005.

²⁸MANTERO de SAN VICENTE, O y CABRAL, D, Derecho Ambiental. FCU. Montevideo, 1995, p.349

su conjunto, y por los sujetos, ya que todos somos afectados o perjudicados ante una lesión al bien jurídico medio ambiente.

Este problema de la aplicación de las reglas generales de daños comprendidas en el derecho civil clásico y el instituto de la responsabilidad civil tradicional en ocasión de daños ambientales, fue ampliamente abordada por BRAÑES en su informe ya citado en el presente trabajo.

El citado autor explica:

“En lo que se refiere a la regulación de ese instrumento económico que es la responsabilidad civil, debe señalarse que en la región no existen leyes sobre la materia y que las regulaciones específicas sobre el daño ambiental son escasas. En efecto, las disposiciones aplicables en estos casos son las normas sobre reparación del daño en general que se encuentran en los Códigos civiles. Lo anterior, aunado al hecho de que muchos juristas equivocadamente siguen considerando este tema como un asunto propio de la legislación civil, explica que, por lo general, la legislación ambiental no se ocupe de la responsabilidad civil y se limite a hacer una remisión implícita o explícita a las disposiciones civiles que regulan la responsabilidad por el daño en general.”²⁹

Al referirse al avance logrado en la región al incorporar asuntos ambientales a las constituciones nacionales, dice³⁰: “En el campo civil, en cambio, no ha habido avances importantes, en especial cuando se trata de la reparación del daño ambiental y este daño va más allá de la lesión a un interés individual. Esto se debe, básicamente, a un problema de legislación, que consiste en la insuficiente regulación de las cuestiones que tienen que ver con la responsabilidad por el daño ambiental, lo que a su vez se debe, básicamente, a que la legislación

²⁹BRAÑES, R. Informe sobre el derecho ambiental latinoamericano, op, cit.

³⁰Ibidem.

vigente no toma en cuenta las características específicas del daño ambiental y otros muchos problemas”

En este trabajo se comparte plenamente su conclusión acerca de las consecuencias de no tener un instituto específico de responsabilidad ambiental en las legislaciones nacionales,³¹ “La carencia de un tratamiento jurídico apropiado al tema de la responsabilidad civil en la mayoría de los países de América Latina -contra las exhortaciones de la Conferencia de Río –, ha permitido que los grandes depredadores del medio ambiente sigan disfrutando de una cada vez más inaceptable impunidad.”

En definitiva las particularidades de los daños ambientales son dos, en palabras del profesor VALENCIA³²: “Ahora bien, todo daño ambiental, incluidos estos últimos, presenta, a mi juicio, al menos dos especialidades indiscutibles que requieren un tratamiento jurídico singular, distinto del que ofrece la clásica regulación civilista de la responsabilidad extracontractual...En efecto, el daño ambiental es siempre un daño colectivo y no admite otra clase de reparación que no sea la reparación in natura.”

Otro de los elementos que requieren una regulación particular para el tema ambiental es el del nexo causal. Sobre esto, el profesor CAFFERATTA³³ enseña:

“Si el examen de la relación de causalidad constituye uno de los temas más conflictivos en el área de la juridicidad ... en el caso particular del daño ambiental los problemas cognoscitivos se acentúan notablemente. Es que en el iter causal se impone en primer

³¹BRAÑES, R. Informe sobre el derecho ambiental latinoamericano, op, cit.

³²VALENCIA MARTÍN, G, “La responsabilidad medioambiental”, en Revista General de Derecho Administrativo 25 , 2010.

³³CAFFERATTA, N, “Introducción al Derecho Ambiental”, 1ra edición, Instituto Nacional de Ecología, Mexico, 2004.

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 ambiente, que pueden por otra parte actuar en forma coadyuvante, acumulativa o bien disyunta.”

El autor luego agrega: “De las dificultades para adaptar la teoría general del derecho de daños al daño ecológico se ha dicho que las particularidades de la causalidad en materia de medio ambiente son difíciles de integrar dentro de los esquemas habituales de la causalidad jurídica. Los elementos que producen molestias son difusos y lentos, se suman y acumulan entre sí y son susceptibles de producir efectos a grandes distancias...los sistemas ecológicos son demasiado complejos para analizarlos mediante simples series causales.”

Otra cuestión relacionado con el daño ambiental en que la vía civil parece no apropiada para dilucidar es en el tema de la legitimación, como dice CHAVEZ-BERMUDEZ³⁴ :”la acción para iniciar un juicio no debe ser únicamente de naturaleza individual como la concepción civil tradicional inserta en nuestra legislación civil local expone, por ello la discusión generada durante años acerca de que la legislación civil resultaba insuficiente para tratar los problemas ambientales, al afectar estos una colectividad, o bien, al patrimonio natural.”

Estas particularidades del daño ambiental exigen del derecho un instituto de responsabilidad distinto a los existentes en la responsabilidad civil tradicional. Se hace necesario la elaboración de

³⁴CHAVEZ-BERMUDEZ, B, “El nuevo sistema de responsabilidad ambiental en México.”, en Seminario permanente de ciencias sociales, México, 2014.

institutos de responsabilidad especiales para los daños medioambientales, que contemplen todas estas particularidades y modernice estos institutos.

En Europa, la Directiva 2004/35/CE estableció un régimen de responsabilidad medioambiental especial, que luego los países integrantes de la Unión irían trasponiendo a sus respectivas legislaciones nacionales. En España esto fue realizado por la ley 26/2007, que mas adelante se analizará. En Uruguay se hace necesario contar con una regulación similar del tema, ya que el tema está muy escasamente regulado, como se estudiará a continuación.

CAPITULO 2.

HERRAMIENTAS DEL SISTEMA JURÍDICO URUGUAYO PARA ACTUAR ANTE DAÑOS AMBIENTALES.

2.1 PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS.

Como se mencionó anteriormente el legislador uruguayo optó por el camino de las sanciones administrativas como respuesta a las conductas infractoras de las normas ambientales, una característica particular del ordenamiento jurídico uruguayo, que se diferencia, en este aspecto, de los legislado en otros países de la región.

Decir que el derecho uruguayo no sanciona penalmente las conductas lesivas del medio ambiente no significa que no establezca sanciones. Ya que si bien el Derecho Ambiental es una rama donde la prevención de la conducta lesiva es lo primordial, siendo el objetivo máximo de sus normas, tampoco se dejan las conductas infractoras sin

sanción. Estas sanciones se establecen a través de la vía administrativa, con procedimientos sancionatorios.

Por lo tanto, el procedimiento sancionatorio es la herramienta principal para sancionar las conductas que se desean evitar para dar cumplimiento a la protección ambiental y las obligaciones que se desarrollaron en el apartado anterior. Como muy bien explica el profesor COUSILLAS³⁵: “Si bien el fin esencial del Derecho Ambiental es la protección del ambiente a través de la prevención, esta rama del derecho no abdica, no podría abdicar, de los procedimientos sancionatorios derivados de la infracción de las normas que tienen esa finalidad.”

El mismo autor distingue tres tipos de procedimientos administrativos ambientales regulados en el derecho uruguayo: los procedimientos ambientales tradicionales, que “son procedimientos relativos a permisos o concesiones de uso u ocupación de bienes o recursos naturales o ambientales.”; en segundo lugar los que llama “procedimientos propiamente ambientales”, en los que el autor incluye “aquellos procedimientos de autorización o designación, que con características propias y especiales, tienen por finalidad la protección del medio ambiente, considerándolo un bien jurídico único y diferenciable”, por ejemplo se encuentra en esta categoría el procedimiento de evaluación de impacto ambiental; por último el autor explica que se encuentran los procedimientos sancionatorios ambientales.

Siguiendo con el estudio de este último tipo de procedimiento, la ley N.º 16.112 del año 1990 (ley de creación del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento territorial y Medio Ambiente), en

³⁵COUSILLAS, M, Procedimiento administrativo en materia ambiental, en DURAN MARTINEZ, A (dir), Estudios de derecho administrativo, Montevideo, 2014.

su artículo 6to, preveía como una de las funciones de este nuevo Ministerio, controlar que las actividades públicas y privadas cumplieran con la normativa en materia de protección ambiental. En el mismo artículo se establecen las sanciones para los infractores, consistentes en multas con un valor mínimo y uno máximo. También se dispuso que el Ministerio podía ejercer la acción prevista en el art. 42 del Código General del Proceso (legitimación para iniciar acción en caso de intereses difusos, como es el caso de las cuestiones ambientales).

Con la reforma de la Constitución del año 1996, que ya se ha analizado su implicancia en materia de derecho al medio ambiente y su protección, se incluye en la carta magna que todos tenemos el deber de abstenernos de causar depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente, y que la ley reglamentará esta disposición, pudiendo prever sanciones para los infractores.

Esta ley reglamentaria³⁶ reguló las sanciones administrativas que el Ministerio de Ambiente, además de las multas que ya vimos, puede aplicar sobre de infractores de las normas de protección ambiental de la siguiente manera: al art. 15 estableció 4 tipos de sanciones, de acuerdo a la gravedad de la infracción y de los antecedentes del infractor:

1- Para el caso de los infractores sin antecedentes, cuyas actividades constituyan una infracción leve, el Ministerio podrá sancionar con un apercibimiento.

2- En forma acumulativa con otras sanciones, para el caso de sanciones no leves, el Ministerio podrá proceder a la difusión pública de la resolución sancionatoria, a costa del infractor.

³⁶Ley N.º 17.283 del año 2000.

3- También en forma acumulativa con otras sanciones que correspondieran, cuando se trate de infracciones no leves, el Ministerio podrá proceder al decomiso de los objetos o del producto de la actividad ilícita, e incluso de los vehículos o dispositivos directamente vinculados a la comisión o al tránsito de los objetos o productos, sin importar la titularidad de los mismos. Cuando los decomisos resulten imposibles, se procederá a un decomiso ficto del valor de plaza al momento de cometerse la infracción.

4- Para el caso de infracciones graves o de infractores reincidentes o continuados, el Ministerio podrá disponer la suspensión por hasta ciento ochenta días de los registros, habilitaciones, autorizaciones o permisos de su competencia para el ejercicio de la actividad respectiva.

Adicionalmente a estas sanciones que puede aplicar el Ministerio de Ambiente, en el caso de infracciones graves o reiteradas de un establecimiento industrial o comercial, podrá dar cuenta el Poder Ejecutivo quién tras evaluar los informes del Ministerio puede disponer la clausura temporaria o definitiva del establecimiento.

Esta regulación en materia de responsabilidad administrativa no cuenta con el establecimiento de un procedimiento esencialmente diferente o especial, sino que se rigen por las reglas generales de los procedimientos administrativos, con dos particulares que señala el profesor COUSILLAS³⁷:

“a) Es posible la acumulación de sanciones administrativas por una misma infracción, sin violentar el principio non bis in idem, aunque en casos particulares, que no sean considerados leves y con base en en previsiones legales expresas. Son ejemplos, la difusión pública de la

³⁷COUSILLAS, M, Procedimiento administrativo en materia ambiental..., op. cit..

resolución sancionatoria o el decomiso de los objetos o productos del ilícito...b) La imposición de la sanción administrativa, debe ir acompañada de la obligación del infractor, de hacerse cargo de las acciones conducentes a la recomposición del ambiente afectado, salvo que los perjuicios infringidos sean irreversibles, en cuyo caso deberán adoptarse las medidas para su máxima reducción o mitigación.”

Esto último, lo referido a la obligación de hacerse cargo de las acciones reparadoras, surge del artículo 4to de la ley 16.466 de evaluación de impacto ambiental, que se analizará en el siguiente apartado.

Uno de los aspectos importantes de estos procedimientos sancionadores, es que el Ministerio es quien debe mover la maquinaria e iniciar los expedientes. Como se trata de un organismo limitado en cuanto a recursos humanos y económicos, la participación de la sociedad a través de las denuncias de posibles infracciones ambientales adquiere un carácter relevante.

Otra cuestión de vital importancia en los procedimientos sancionadores administrativos es el tema de la cuantía de la multa, sanción central como acabamos de analizar. Como dice HUTCHINSON³⁸: “El Derecho tiene, sin embargo, una función coercitiva esencial. Sólo si las sanciones son eficaces, adecuadas al daño causado y ejecutables sin demora, haciendo que caiga sin compasión todo el peso de la ley sobre cuantos degraden el ambiente, funcionará la prevención general y se evitarán los grandes desastres ecológicos.” Dicho esto resalta que la cuantía de la multa adquiere un carácter muy relevante a la hora de convertir a la sanción en eficaz.

³⁸HUTCHINSON, Tomas, “Breve análisis de la responsabilidad ambiental...” op. cit.

Como se verá, la responsabilidad administrativa, es decir la sanción que impone la administración al infractor de la normativa ambiental, es la principal herramienta que ofrece el ordenamiento jurídico uruguayo para proteger al medio ambiente.

La multa es la sanción mas común que se aplica en este tipo de procedimientos sancionatorios ambientales. Al tener el límite máximo topeado en 5.000 UR (unidades reajustables, en agosto del 2023 aproximadamente 200.000 euros), tiene la desventaja en que para empresas de cierto tamaño estas multas terminan siendo añadidas a los gastos del establecimiento como un costo mas de la actividad, perdiendo eficacia tanto su sentido disuasorio, como su carácter punitivo.

En este sentido se comparte la opinión de SANCHEZ³⁹ cuando se refirió a la situación en España con la entrada en vigor de la Directiva europea sobre responsabilidad ambiental: “La reparación de daños, junto con la prevención, es una de las novedades más importantes de la norma comunitaria. Las normas en vigor al respecto preveían únicamente sanciones administrativas, que se concretaban en multas, cuyo cumplimiento no generaba una función ni preventiva ni disuasoria, siendo frecuente la continuación de la actividad contaminante ante el bajo coste de las multas”.

Este es un problema muy repetido que se da en distintos ámbitos del derecho. Me refiero a las sanciones que implican una multa sin más, que en actividades económicas que mueven mucho dinero, se termina agregando el costo de la multa como uno más de los cientos

³⁹SANCHEZ MIGUEL, María, “La responsabilidad ambiental: elemento esencial de la protección del medio ambiente”, en “Gaceta Sindical REFLEXIÓN Y DEBATE”, Paralelo Edición, Madrid, 2005, pág 120.

que tienen las empresas grandes lo que resulta en una pérdida total de los objetivos y fundamentos de esas sanciones, pasando a comportarse como un impuesto o un canon para contaminar o degradar el medio ambiente.

2.2 LOS DAÑOS AMBIENTALES A LA LUZ DEL CÓDIGO CIVIL.

El derecho civil es el derecho madre del que se desprenden todas las restantes ramas del derecho. Como tal es el derecho que aparece para suplir los vacíos o las insuficiencias de estas otras ramas o las situaciones no comprendidas en las distintas regulaciones. Adicionalmente la reparación de los daños es uno de los elementos mas importantes del derecho civil, como instrumento para resolver las controversias entre particulares, cuando sus patrimonios resultan conflictuados.

El daño en la esfera civil lo podemos definir como el menoscabo, lesión o agravio que sufre un individuo en su persona o sus bienes, apreciable económicamente, que constituye el aspecto central de esta responsabilidad. Esto es lo que se conoce como “daños tradicionales” dentro del Derecho Ambiental como rama.

En materia ambiental el daño aparece de una manera distinta, particular, ya que no se trata de una lesión en la persona o sus bienes apreciable económicamente, sino a un bien común de la especie humana, que puede repercutir o no en un perjuicio inmediato en las personas individualmente consideradas. Como dijo HUTCHKINSON⁴⁰, al hablar de responsabilidad ambiental haciendo referencia al daño:

⁴⁰HUTCHINSON, Tomas, “Breve análisis de la responsabilidad ambiental...” op. Cit.

“Conviene adelantar que este daño no se circunscribe a aquella noción genérica del daño, propia del Derecho civil resarcitorio; es decir el perjuicio ambiental puede no repercutir en la esfera patrimonial de un particular determinado, sino que sólo designa la lesión que recae en el patrimonio ambiental que es común a la colectividad, sin perjuicio que también de rebote ocasione un daño a una persona determinada”.

En el sistema jurídico uruguayo fue la Ley 17.283, la llamada ley general de protección ambiental, la que definió que se entiende por daño ambiental⁴¹: “toda pérdida, disminución o detrimento significativo que se infiera al medio ambiente”. Lo que podemos inferir es que para el legislador uruguayo, el daño ambiental es algo distinto al daño civil general, regulado en el código civil, por lo que requiere una solución distinta o adaptada para cuando se materializa.

La ley 16.466 de evaluación de impacto ambiental establece en su art. 4 que, sin perjuicio de las sanciones administrativas (multas, clausura de establecimiento) y penales (no reguladas aún como vimos) quien provoque depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente será civilmente responsable de todos los perjuicios que ocasione, debiendo hacerse cargo además, si fuera materialmente posible, de los actos tendientes a su recomposición.

Este artículo, además de establecer una responsabilidad administrativa y penal, define una responsabilidad civil para el que realice las acciones allí descritas contra el medio ambiente. Pero esta responsabilidad civil no está regulada de manera especial para los daños ambientales, sino que se remite a lo dispuesto por el Código Civil en materia de responsabilidad por daños. La única peculiaridad

⁴¹Art. 3

justificada, que se acerca a la noción de responsabilidad ambiental, y que se da por la particularidad del daño ambiental es la última disposición, que obliga a hacerse cargo de los actos conducentes a la recomposición del medio ambiente, cuando fuera posible.

La norma establece una responsabilidad civil y para ello debemos remitirnos al Código Civil y su regulación de los daños. Esto lo encontramos en el artículo 1319 que dice lo siguiente: “Todo hecho ilícito del hombre que causa a otro un daño, impone a aquél por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo”.

Como se puede ver la responsabilidad civil está estrechamente relacionada con la noción de culpa. Se requiere que la conducta sea calificada para que nazca la responsabilidad civil y la obligación de reparar el daño causado. Otra cuestión es el tema de la licitud de la conducta. La responsabilidad civil que estamos viendo, requiere que la conducta el hecho sea ilícito, contrario a una norma o disposición administrativa.

Como veremos, la problemática ambiental y en especial, la actuación en la esfera de la prevención, exige que para ciertas actividades riesgosas se establezca una responsabilidad objetiva, fuera de la esfera de la culpabilidad y sin que se requiera actuar contrario a una norma.

En este sentido se comparte la posición de SANCHEZ⁴², que al referirse a los daños ambientales, dice: “Es decir, que supone la protección completa tanto de los espacios naturales como de la fauna y la flora que lo constituyen; en este sentido, y como dato esencial, este tipo de responsabilidad habría que incluirla en la llamada «objetiva» que

⁴²SANCHEZ MIGUEL, Maria, “La responsabilidad ambiental: elemento... op. Cit. pág 120.

potencia la cobertura de los daños, sin la prueba de que sea consecuencia de una actividad culposa o con intencionalidad”.

Además el daño civil requiere de un daño efectivo para activar sus mecanismos de responsabilidad, mientras que en la responsabilidad ambiental, la mera producción de un riesgo ya exige la respuesta del sistema jurídico, por la entidad de las gravosas consecuencias negativas que pueden ocurrir si no se atiende el daño de manera preventiva.

Otras actividades riesgosas cuentan con una regulación donde esto ocurre. Como explica PEREZ FUENTES⁴³:

“En la legislación civil de carácter tradicional la responsabilidad está vinculada con la producción de un daño de carácter ilícito o culpable. El derecho civil se ha caracterizado tradicionalmente por su carácter reparador ante un daño efectivo. A finales del siglo XIX comenzó a reconocerse una responsabilidad producida por un daño aún cuando esta actividad fuera lícita en algunas actividades que generaran riesgo como la navegación aérea por ejemplo”.

En definitiva el instituto de la responsabilidad consagrada en el Código Civil otorga herramientas para actuar ante un daño ambiental efectivo de los llamados tradicionales (quedando fuera la producción de un riesgo o una amenaza de daño) que lesione a una persona o personas determinadas o a sus patrimonios. Tal es el caso de, por ejemplo, una empresa que con sus vertidos destruya los cultivos de un campo lindero. El propietario de ese campo tiene en las normas civiles toda la fundamentación jurídica para obtener una reparación. Se requiere la prueba del daño efectivo, de un patrimonio o persona afectado y el nexo causal que relacione ambos elementos.

⁴³PEREZ FUENTES, María, “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado”, en Prolegómenos - Derechos y Valores, Vol XII, Num 23, junio 2009

Pero a la hora de responder ante los daños propiamente ambientales, cuyo bien jurídico protegido pertenece a la sociedad en su conjunto, sin tener a sujetos determinados afectados y muchas veces sin tener posibilidad o certeza de la entidad exacta del daño ni de los sujetos responsables, las regulaciones civiles se quedan cortas e insuficientes a la hora de cumplir los objetivos del Derecho Ambiental, tanto de prevención como de reparación, y no son eficaces para responder ante estos hechos lesivos.

2.3 LAS CUESTIONES PROCESALES EN MATERIA AMBIENTAL.

Los procedimientos administrativos sancionadores se rigen por las reglas de los procedimientos administrativos generales, como se explicó anteriormente. No se preveen particularidades para el caso de los procedimientos ambientales.

Lo mismo sucede con los procedimientos que tutelan los intereses difusos o colectivos, entre los que se encuentran las cuestiones de defensa ambiental, rigiéndose por las disposiciones de los procedimientos civiles. Por lo tanto, como ha dicho VALENTÍN⁴⁴: “ en principio correspondería acudir a la vía del proceso ordinario (art. 348) o, excepcionalmente, a la vía del proceso de amparo, si se dan en el caso sus estrictos presupuestos subjetivos y objetivos de procedencia (ley 16.011 de 19 de diciembre de 1988)”.

En materia procesal ambiental un primer punto de central importancia es el tema de la legitimación activa para iniciar los procesos pertinentes. Como se explicó anteriormente, los daños ambientales

⁴⁴VALENTÍN, Gabriel, “Responsabilidad por el dictado de medidas cautelares en amparos colectivos”, en “VIII Congreso Procesal Garantista”, Academia Virtual, Argentina, 2006.

presentan la particularidad de que se trata de daños colectivos, no son daños a una persona individualmente considerada, sino al conjunto de la sociedad o de una comunidad.

Por lo tanto se necesita una amplia legitimación activa para iniciar los procedimientos cuyo objeto es la protección o reparación del medio ambiente. En este sentido la legislación uruguaya regula este aspecto de manera muy satisfactoria. El art. 42 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

“En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido”

Esta regulación de la legitimación activa es bastante amplia, usando una fórmula común en el derecho comparado. Por ejemplo en la ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental del derecho español, que establece: “Los procedimientos de exigencia de la responsabilidad medioambiental regulados en esta ley se iniciarán bien de oficio, bien a solicitud del operador o de cualquier otro interesado.”

El tema de la legitimación se convierte en una particularidad de los procedimientos ambientales. Al decir de GUERRERO⁴⁵: “Se trata de una especialidad en relación a los procedimientos de responsabilidad extra contractual y de responsabilidad patrimonial en los que resulta

⁴⁵GUERRERO ZAPLANA, J, “La responsabilidad medioambiental en España”, La Ley, Madrid, 2010

necesario que la reclamación se plantee por el perjudicado directo del daño cuya reclamación se pretende”.

Otro de los aspectos procesales singulares de los procedimientos ambientales es el referente al tema de la prueba, especialmente en lo que hace al nexo causal, a la relación de causalidad que debe existir entre el daño o amenaza y la actuación de la empresa o sujeto responsable. El tema de la contaminación y los daños difusos tienen sus particularidades. Muchas veces es muy difícil determinar la participación precisa de cada sujeto en la producción de una degradación ambiental, o la entidad misma de ese daño.

La particularidad de esta rama exige una inversión de la carga probatoria, como explica la ya citada autora PEREZ FUENTES⁴⁶: “Para resolver el problema de probar la relación de causalidad, se ha invertido la carga de la prueba, es a quien se le imputa un daño ambiental, quien debe probar que el sistema de gestión ambiental que utiliza la empresa, cumple en lo más mínimo con los requisitos exigidos por la normativa ambiental aplicable.”

Esta inversión de la carga de la prueba se fundamenta en la llamada teoría o técnica de la relación de causalidad adecuada, como agrega PEREZ FUENTES: “La relación de causalidad adecuada, es una teoría que descansa en el hecho de que sólo es necesario que existan posibilidades o probabilidades reales de que el daño haya sido proveniente de tal empresa o persona. Pues se presume que los daños vienen de allí, cuando las pruebas realizadas arrojan que los materiales o componentes de la contaminación, son los mismos componentes y materiales que libera la empresa producto del proceso que realiza o que

⁴⁶PEREZ FUENTES, M., “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente...” op. Cit.

son posible que se produzcan como consecuencia de mezclas y combinaciones de sustancias liberadas.”

El uso de esta técnica se podría analizar como una aplicación de uno de los principios rectores del Derecho Ambiental como lo es el principio de precaución, ya que esta teoría se aplica ante la falta de certeza científica para determinar la fuente o el responsable de un daño ambiental.

En el Uruguay encontramos una aplicación de esta teoría de la causalidad adecuada en la sentencia 70/2021 de la Suprema Corte de Justicia.

En el asunto analizado un apicultor llamado Gustavo García demandó a la empresa MIGRANJA S.A por los daños y perjuicios sufridos por la muerte de sus abejas de los apiarios de su propiedad, al entender que la causa de muerte fue la aplicación de un agrotóxico por parte de la demandada que inhalaron sus abejas en el proceso de polinización.

La sentencia de primera instancia le dió la razón al Sr. García y tras el estudio de diversos informes periciales que detectaron la presencia del agroquímico usado por MIGRANGA en las abejas muertas, y que éstas se encontraban en época de polinización, además de ser el único campo de cultivos en la zona. La demandada recurrió la sentencia de primer instancia y terminó fallando la Suprema Corte de Justicia ante un recurso de casación presentado por la demandada.

La Suprema Corte de Justicia confirmó lo dictado en primera instancia, alegando que “Fue acreditado en autos que la demandada fumigó árboles frutales en floración con Microcap M-450 entre el 8 y el

10 de octubre de 2012. Asimismo, se acreditó plenamente que el 11 de octubre de 2012 se produjo la muerte masiva de las abejas de los colmenares de los actores.”

También dijeron los Ministros del tribunal que “La existencia de una causa diversa y diferente a la fumigación en el campo de Migranja S.A., tal como lo sería que otros productores hubieran fumigado con el mismo producto en el mismo período de tiempo, debió no solo ser alegada, sino previamente acreditada por la demandada.”

La misma Sala menciona que “desde la teoría general del Derecho de daños, aplicó la teoría de la causalidad adecuada (en su vertiente del more likely than not). Según postula esta teoría, a los efectos de determinar la causalidad jurídica en el proceso de atribución de responsabilidad, es necesario realizar un juicio retrospectivo de probabilidad o de idoneidad.”

2.4 ¿EXISTE UNA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DISTINTA DE LA CIVIL?

En definitiva, como se vio, en el ordenamiento jurídico uruguayo ante un daño ambiental surgen dos tipos de responsabilidades: una administrativa, que se resuelve a través de un procedimiento administrativo sancionador, y una civil por daños tradicionales, en una persona o en sus bienes.

También vimos que cuando se sucede un daño ambiental con consecuencias dañinas para una persona o su patrimonio, se puede exigir la responsabilidad civil a través de un juicio ordinario, reclamando la indemnización correspondiente por los daños económicos sufridos.

Pero, ¿Existe una responsabilidad ambiental diferenciada de la civil? ¿Es posible iniciar un procedimiento para que el sujeto que causa un daño o un riesgo de daño al medio ambiente se vea obligado a recomponerlo?

Para responder estas interrogantes tenemos que recurrir a la Ley de evaluación de impacto ambiental, la N.º 16.466 del año 1994. En esta norma se declara de interés general la recomposición del medio ambiente dañado por actividades humanas⁴⁷, se establece el deber de las personas físicas y jurídicas de “abstenerse de todo acto que cause impacto ambiental que se traduzca en depredación, destrucción o contaminación graves del medio ambiente.⁴⁸”, y se define impacto ambiental negativo como “toda alteración de las propiedades físicas, químicas o biológicas del medio ambiente causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas que directa o indirectamente perjudiquen o dañen: I. La salud, seguridad o calidad de vida de la población. II. Las condiciones estéticas, culturales o sanitarias del medio. III. La configuración, calidad y diversidad de los recursos naturales.⁴⁹”

Luego tenemos el art. 4 de la ley: “Sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que señale la ley, quien provoque depredación, destrucción o contaminación del medio ambiente en violación de lo establecido por los artículos de la presente ley, será civilmente responsable de todos los perjuicios que ocasione, debiendo hacerse cargo, además, si materialmente ello fuere posible, de las acciones conducentes a su recomposición...”

⁴⁷Art. 1

⁴⁸Art. 3

⁴⁹Art. 2

Se hace notar rápidamente que el legislador “refiere en su texto a cuatro esferas de responsabilidad, tres mencionadas explícitamente y otra de modo oblicuo, que no se menciona pero se regula”⁵⁰; Estaríamos en presencia de una regulación de un nuevo tipo de responsabilidad, el legislador la regula de manera independiente a la civil, “Este texto permite concluir que junto a las responsabilidades administrativas, civiles o penales, el legislador atribuye las acciones de recomposición y de máxima reducción o mitigación a una esfera de responsabilidad establecida por la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental, norma que pertenece a un conjunto normativo sustantivado por el deber establecido en el artículo 3º de la norma y 47 de la Constitución, que no es otro que el derecho de protección del ambiente o derecho ambiental”.

Sin embargo es evidente que esta regulación no es suficiente. Como se dijo no comprende las actividades que generan un riesgo o amenaza de daño, sino que requiere un daño efectivo, por lo que la actuación en materia de prevención es nula. A la luz de la regulación de la responsabilidad ambiental como una esfera de responsabilidad independiente en el derecho comparado, resulta notoriamente insuficiente una regulación tan escasa de este importante instituto de protección ambiental. Como se analizará mas adelante, una buena regulación de este tipo de herramientas requiere un mayor alcance.

Es necesario que dicha regulación establezca las bases en las cuales se funda, como los principios de quien contamina paga o de precaución, es fundamental que además de los daños efectivos se aplique también ante amenazas de daños, que se detallen las medidas de recomposición exigibles, la determinación de los sujetos, asegurar la

⁵⁰GOROSITO ZULUAGA, Ricardo, “Responsabilidad derivada del daño ambiental...” op. Cit.

solvencia del sujeto responsable y otros muchos aspectos que la escasa regulación uruguaya omite.

CAPÍTULO 3

LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN EL ÁMBITO EUROPEO Y SU APLICACIÓN EN EL CASO ESPAÑOL .

La Unión Europea fue concebida como la unión de ciertos países para establecer un mercado común. Su fin era exclusivamente económico. Con el avance de los años la evolución de esta idea fue ampliando sus fines, incorporando objetivos que no estaban pensados desde un principio. Así se fue extendiendo hasta concebir entre sus fines una mejora en la calidad de vida de sus ciudadanos, entre otras cosas. Esto implica por supuesto, el hecho de procurar la protección del medio ambiente, donde desarrollan su vida.

Dentro de esta evolución, la Unión ha ido construyendo una política ambiental, que usualmente se encuentra a la vanguardia a nivel mundial. Con el Tratado de la Unión Europea de 1992 se da un gran paso hacia adelante, ya que con este tratado “aparecerá el primer documento que muestra la intención del legislador comunitario de establecer un régimen de responsabilidad por daños ambientales con carácter general, y no sectorialmente, el Libro Verde sobre Reparación del Daño Ecológico, de 14 de mayo de 1993⁵¹.

Este desarrollo de la política ambiental europea tuvo en 2004 la concreción de esas ideas contenidas en el Libro Verde, con la

⁵¹GARCÍA AMEZ, J, “La responsabilidad ambiental como instrumento...” op. Cit.

adopción de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, cuyos aspectos mas destacados se analizarán a continuación.

3.1 ASPECTOS GENERALES: BASES FUNDAMENTALES Y FINALIDAD.

A pesar que la Directiva se titule “sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales”, como indica el profesor VALENCIA⁵²: “, la normativa que ahora estudiamos no es propiamente una normativa de prevención del daño ambiental, sino de responsabilidad” haciendo alusión a que en realidad, a través de la regulación desarrollada en la Directiva, hay pocos artículos sobre prevención, agregando el profesor que la norma “sólo es preventiva en un sentido muy limitado, en cuanto se ocupa también de las “amenazas inminentes de daños”, exigiendo en estos casos la adopción de medidas “preventivas” o de “evitación de nuevos daños”.

La regulación presente en la norma es centrada en la responsabilidad, que viene a aparecer cuando el daño ya se ha producido y hay que repararlo, y se fundamenta en el principio de quien contamina paga. Por lo que salvo en las cuestiones de una amenaza de daño, que por definición se trata de una situación donde el daño no se ha producido, las actuaciones se dan posteriormente al acaecimiento del daño.

⁵²VALENCIA MARTÍN, G, “La responsabilidad medioambiental” op. Cit.

La prevención también aparece como una consecuencia colateral de la aplicación del principio contaminador pagador. Como dice GARCIA AMEZ⁵³:

“El primer objetivo que pretende alcanzar la DRA es que el contaminador sea la persona que se declare como responsable por los daños que ha causado y no el Estado, pues de este modo no sólo se consigue que pague quien realmente ha dañado, sino además que las personas que eventualmente puedan contaminar ajusten su conducta de un modo que eviten la causación de daños, pues si no lo hacen van a tener que hacer frente, en principio sin ayuda alguna, a la reparación del mismo”.

La misma Directiva en sus considerandos, establece expresamente que la finalidad de su regulación es el autocontrol por parte de los operadores en sus actividades, haciéndolos responsables financieramente de los costos de la reparación o recomposición del medio ambiente dañado, es decir “inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financiera.”⁵⁴

La transposición de esta norma al Derecho español se hizo a través de la ley 26/2007. En su preámbulo también aparecen los principios de quien contamina paga y de prevención como los fundamentos de esta regulación, haciendo hincapié en la dimensión preventiva, que “debe ser objeto de especial atención, tanto en su regulación como en su aplicación administrativa, pues no hay mejor política conservacionista que la política de prevención frente a los daños medioambientales”⁵⁵.

⁵³GARCÍA AMEZ, J, “La responsabilidad ambiental como instrumento...” op. Cit.

⁵⁴Considerando 2, Directiva 2004/35/CE.

⁵⁵Preámbulo I, Ley 27/2007.

3.2 EL DAÑO AMBIENTAL.

Anteriormente decía que una de las razones para justificar una regulación especial en Uruguay, era la insuficiencia de la regulación y del procedimiento civil a la hora de solucionar el tema de la responsabilidad por daños al medio ambiente⁵⁶, haciendo especial énfasis en las particularidades del daño ambiental frente al daño civil tradicional.

En sus considerandos, la Directiva en estudio hace referencia explícita a esta distinción de los daños de la siguiente manera: “La presente Directiva tiene por objeto prevenir y reparar el daño medioambiental y no afecta a los derechos de compensación por daños tradicionales”⁵⁷; luego agrega “La presente Directiva no se aplica a las lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada o a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños.”⁵⁸

La norma entonces, deja muy claro ámbito de aplicación objetivo, abordando solamente la prevención y reparación de daños ambientales, dejando fuera como es lógico, la reparación de los daños civiles tradicionales.

La misma Directiva se encarga de definir que se entiende por daños ambientales, como todo daño que produzca efectos adversos significativos en los recursos naturales⁵⁹ o en los servicios prestados por estos recursos. También establece que se entiende por daños como “el cambio adverso mensurable de un recurso natural o el perjuicio

⁵⁶Página 14.

⁵⁷Considerando 11.

⁵⁸Considerando 14.

⁵⁹La Directiva menciona a las aguas, a las especies y hábitats protegidos y a los suelos.

mensurable a un servicio de recursos naturales, tanto si se producen directa como indirectamente.⁶⁰” Estos daños pueden ser tanto presentes y actuales como futuros, ya que la norma contempla también los supuestos de amenaza de daños.

Luego de esta diferenciación entre daños ambientales propiamente dichos de los daños tradicionales, excluidos de la regulación en estudio, toca hacer referencia a que se entiende por efectos adversos “significativos”. Para el profesor BELTRÁN⁶¹, “Uno de los aspectos «oscuros» y más complejos del régimen de la responsabilidad medioambiental es la determinación de la «significatividad del daño»”, ya que

“ no todos los daños que sufran los recursos naturales incluidos en el ámbito de aplicación de la LRM (aguas, suelos, biodiversidad y ribera del mar y de las rías, art. 2.1) generarán responsabilidad medioambiental. Para que la Ley pueda ser aplicada, se deberá estar en presencia de amenazas de daños o de daños propiamente dichos que produzcan «efectos adversos significativos» sobre los recursos naturales señalados”.

Agrega el profesor en la misma obra citada, que a la hora de determinar la significatividad del daño corresponde hacer un estudio caso a caso, en lo que es una operación técnica y muchas veces compleja debido a la incertidumbre que genera hacer una previsión del daño. Aquí corresponde aplicar el principio precautorio, “de forma que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas efectivas para impedir la degradación del medio ambiente.”

⁶⁰Art. 2.

⁶¹BELTRÁN CASTELLANOS, JM, “Últimos avances en la aplicación de la ley de responsabilidad medioambiental”, en Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 53, Zaragoza, 2019.

Para GARCIA AMEZ⁶²:

“En este punto la prueba pericial cobra relevancia, como instrumento destinado no para demostrar la verosimilitud o no de un hecho, sino la valoración económica del servicio que presta el recurso natural, siendo imprescindible la intervención procesal de peritos en el campo de la economía ambiental, puesto que al carecer estos servicios de un precio de mercado que sirva de referencia es preciso acudir a una metodología específica para otorgarles un valor.”

En el mismo sentido CLOVIS⁶³ explica:

“la enumeración en el anexo 1 de la LRM, de los criterios de apreciación del carácter significativo no logra determinar cómo, objetivamente, se podrá decir, de manera constante, que tales cambios son significativos y que tales otros no lo son. Sin duda, se tendrá que decidir de manera casuística.”

Esta distinción entre daños tradicionales y ambientales se ve reflejada en las medidas exigidas al operador, ya que “la reparación del daño medioambiental está en principio encaminada a restaurar el valor menoscabado. Por tanto, siendo la restauración el principio, el sufrago de un importe, o sea la reparación pecuniaria, sólo es una excepción, a diferencia de lo que ocurre con los daños clásicos dónde las partes interesadas pueden, mediante convenio, decidir la forma en la que se logrará la reparación del agravio...se acudirá a la reparación pecuniaria sólo cuando la Administración haya procedido previamente a la restauración en el lugar del operador responsable.”⁶⁴

⁶²GARCÍA AMEZ, J, “La responsabilidad ambiental como instrumento...” op. Cit.

⁶³CLOVIS SIAKA, D, “La singularidad de los daños medioambientales. un análisis a la luz de la ley de responsabilidad medioambiental en España”, en Revista de Derecho UNED, núm. 14, 2014.

⁶⁴Ibidem.

3.3 DETERMINACIÓN DEL SUJETO Y ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN.

Otra de las particularidades que presenta esta legislación es lo que tiene que ver con la determinación del sujeto responsable (ámbito subjetivo de aplicación) y con el tipo de responsabilidad que se le atribuye.

En cuanto a lo primero, es decir sobre quien determina la Directiva que es el sujeto ambientalmente responsable, encontramos una de las diferencias que ofrece esta regulación con respecto a lo tradicionalmente establecido en el derecho civil de siempre. Como muy bien explica GARCIA AMEZ⁶⁵:

“Para hacer frente a la fijación del sujeto responsable, tradicionalmente se han seguido dos sistemas diferentes: de cláusula general y de listas. El primero de ambos es el más clásico en el seno ya no del campo ambiental, sino del derecho de daños en general. Consiste en formular una cláusula general en la cual se enumeren los requisitos necesarios para ser considerado responsable, adquiriendo tal categoría aquellas personas que los reúnan. El ejemplo más claro es el artículo 1902 del Código Civil, en estos casos, toda persona que cumpla con los requisitos que enumera el citado precepto, a saber, haber realizado una acción u omisión y causar un daño con la misma, será considerado sujeto responsable.”

El derecho ambiental, en sede de responsabilidad, utiliza el segundo de los sistemas mencionados por el profesor, como él mismo agrega: “se enumeran las personas que si causan un determinado daño van a ser declaradas responsables, de modo que se delimitan con precisión y exactitud las personas a las cuáles se va a canalizar la responsabilidad, lo que contribuye a la agilización del procedimiento de

⁶⁵GARCÍA AMEZ, J, “La responsabilidad ambiental como instrumento...” op. Cit.

reparación ambiental...El modelo de lista ha sido el empleado por parte del legislador comunitario en el seno de la DRA, y el español con la LRA que ha adoptado un modelo de listas cerradas.”

En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación propiamente dicho, como dice el profesor VALENCIA⁶⁶, “es muy amplio, y gira en torno al concepto de “actividad económica o profesional”, del que se excluyen por diversas razones ciertas actividades muy concretas.” Ambas normas, tanto la Directiva como la Ley, definen actividad económica o profesional del mismo modo: “toda aquélla con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos.”⁶⁷

Una vez que tenemos el concepto de actividad económica o profesional, corresponde atribuir responsabilidades a las personas. En este sentido la normativa en estudio se centra en la figura del operador que es el causante del daño o de la amenaza inminente de daño. La ley española va un poco mas allá y añade algunas disposiciones más de atribución de responsabilidades, reglas complementarias que amplían o desarrollan lo anterior.

Dentro de estas reglas, en primer lugar tenemos el caso de que el daño o la amenaza provenga de un contratista de la Administración, en cuyo caso el operador será el primero; por otro lado aparece el caso de los grupos de sociedades, en los cuales cuando se actúe con fraude a la ley se podrá imputar la responsabilidad a la sociedad dominante; otro desarrollo o ampliación se da en el caso de

⁶⁶VALENCIA MARTÍN, G, “La responsabilidad medioambiental”. op. Cit.

⁶⁷Art.2.7 de la Directiva y Art.2.11 de la Ley.

pluralidad de operadores responsables, donde la ley dispone la aplicación de la regla de la mancomunidad.

3.4 TIPO DE RESPONSABILIDAD.

En cuanto al tipo de responsabilidad, el establecimiento de una responsabilidad de tipo objetivo es uno de los avances más notables, para VALENCIA⁶⁸ “es el cambio más importante que ha traído consigo en el Derecho español la normativa”.

Como dice el profesor, antes “la responsabilidad medioambiental era esencialmente una responsabilidad subsidiaria de la responsabilidad penal o de la comisión de una infracción administrativa y, por lo tanto, una responsabilidad basada en la culpa, que no podía imponerse por la simple producción del daño.”

La Directiva europea regula entonces dos tipos de responsabilidad: por un lado establece un tipo de responsabilidad subjetivo y por otro, para ciertas actividades enlistadas en el Anexo III, una responsabilidad de tipo objetivo. Es decir que se basa en el tipo de actividad de que se trate: a las consideradas mas riesgosas o con mayor potencial dañino les adjudica una responsabilidad objetiva; para los daños producidos por el resto de las actividades comprendidas en la norma, se requiere la existencia de culpa.

La ley española de responsabilidad ambiental, en este punto configura los tipos de responsabilidad algo diferente. En efecto, no solo tiene en cuenta el tipo de actividad, si esta en el Anexo III, o no, sino también tiene en cuenta si se trata de una amenaza inminente o un daño

⁶⁸VALENCIA MARTÍN, G, “La responsabilidad medioambiental”. op. Cit.

efectivo. Para las actividades del Anexo III, el régimen de responsabilidad será siempre objetivo, tanto si se trate de amenazas o de daños ya producidos; en cambio para el resto de las actividades comprendidas, el régimen será de responsabilidad de tipo objetivo para los casos que se trate de una amenaza inminente de daño, es decir que requiera la adopción de medidas preventivas o de evitación de daños, mientras que adopta un régimen de responsabilidad basado en la culpa cuando se trate de daños ya ocasionados.

Es importante destacar otra particularidad de la Ley española que no se encuentra en la Directiva, como dice el profesor VALENCIA⁶⁹:

“la Ley española (motu proprio, sin venir obligada a ello por la Directiva) dispone la transformación del régimen de responsabilidad de las actividades económicas o profesionales no incluidas en el Anexo III en relación con las medidas reparatoras de culposo en objetivo, en caso de incumplimiento por parte del operador de “los deberes relativos a las medidas de prevención y de evitación de daños.”

Tanto la Directiva como la Ley española contienen disposiciones sobre la exclusión de la responsabilidad o directamente del ámbito de aplicación de las normas. Por ejemplo existen exclusiones por razón de fuerza mayor, por ruptura del nexo causal o de supuestos de antijuricidad.

Estas exclusiones provocan lo que se puede decir como una disminución de la fuerza de los sistemas de responsabilidad. Incluso para GARCÍA AMEZ⁷⁰ “La incorporación de supuestos de exclusión de responsabilidad como los riesgos del desarrollo o el obrar conforme a lo dispuesto en una autorización administrativa, al igual que ese doble

⁶⁹VALENCIA MARTÍN, G, “La responsabilidad medioambiental” op. Cit.

⁷⁰GARCÍA AMEZ, J, “La responsabilidad ambiental como instrumento...” op. Cit.

régimen aplicable en función de que la actividad se encuentre o no listada en un anexo u otro, hacen que el régimen impuesto se base nuevamente en la culpa.”

3.5. LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR Y PROCEDIMIENTO.

Para que un sistema como el que estamos estudiando sea verdaderamente efectivo, se requiere contar con una amplia legitimación para iniciar estos procedimientos. Es sabida la limitada capacidad que tienen las Administraciones en materia de fiscalización ambiental, por lo que la opción de dejar un gran campo de legitimados parece ser la mas adecuada.

La Directiva, “siguiendo las disposiciones del Convenio de Aarhus, regula en su artículo 12 la acción pública en materia ambiental en aras a que determinadas personas, con el objeto de preservar el medioambiente en abstracto, y por tanto sin intereses directos personales, puedan acudir en vía administrativa o judicial para declarar la responsabilidad.⁷¹”

La ley española sigue a la Directiva en este punto, y consagra una legitimación amplia, que incluye a las asociaciones ecologistas, como principales interesados particulares fuera de lo que es el operador y la Administración. La ley española sigue a la Directiva en este punto, y consagra una legitimación amplia, que incluye a las asociaciones ecologistas, como principales interesados particulares fuera de lo que es el operador y la Administración.

⁷¹GARCÍA AMEZ, J, “La responsabilidad ambiental como instrumento...” op cit.

En este sentido, la Directiva establece una regulación general, donde establece que las personas físicas o jurídicas que pueden solicitar el inicio de los procedimientos son: a) los que se vean directamente afectados por el daño o la amenaza inminente; b) tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño; o bien alegue la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro. La misma Directiva dispone que se considerará interés suficiente, “⁷²el interés de las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos por la legislación nacional. Se considerará asimismo que dichas organizaciones tienen derechos que pueden ser vulnerados a efectos de lo dispuesto en la letra c).”

La ley 27/2007 viene a completar esta regulación general de la Directiva, determinando cuales son los requisitos que las organizaciones no gubernamentales deben cumplir⁷³. En efecto, el primer requisito es que deben tener entre sus fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular; Además deben haberse constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos; y tercero, que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño o la amenaza de daño.

Otra de las cuestiones importantes de la regulación de la responsabilidad ambiental es el tema del procedimiento. La Directiva

⁷²Art. 12.1 Directiva 2004/35/CE.

⁷³Art. 42 Ley 27/2007.

optó por constituir un sistema de responsabilidad que se va a dirimir por la vía administrativa, y no por la vía civil.

Como dice el profesor VALENCIA⁷⁴:

“las potestades administrativas que regula la normativa que estamos estudiando (aunque su expresión legal sea más circunstanciada) se resumen en dos: la potestad para exigir la responsabilidad medioambiental (al operador u otros responsables), tanto en vía declarativa como ejecutiva, y la llamada potestad de actuación directa”, siendo la primera “identificar responsables, evaluar los daños o la amenaza inminente de los mismos y fijar las medidas preventivas, de evitación de nuevos daños o reparadoras a adoptar, ...Exactamente lo mismo que haría un juez (civil) si el legislador hubiera decidido atribuirle a él esta potestad.”

La segunda potestad es algo que no está obligado por la Directiva, sino que es fruto de la legislación nacional española, y consiste en la actuación directa por parte de la Administración, tomando las medidas de prevención, evitación de nuevos daños o de reparación por su cuenta. Esto se da en los casos que no haya un operador responsable identificado o que no sea solvente, teniendo la Administración la posibilidad de recuperar los costes sufragados.

Todos los procedimientos que pueden iniciarse fruto del sistema de responsabilidad establecido por las normas en estudio, serán tramitados aplicando las reglas especiales contenidas en la ley española, disponiéndose que en lo no previsto se aplicarán las reglas del procedimiento administrativo común⁷⁵.

⁷⁴VALENCIA MARTÍN, G, “La responsabilidad medioambiental” op cit.

⁷⁵Art. 49 Ley 27/2007.

3.6 ESTABLECIMIENTO DE GARANTÍAS FINANCIERAS.

Otro de los aspectos sustanciales que necesita toda normativa cuyo objetivo sea la protección del medio ambiente tiene que ver con los institutos o regulaciones para asegurar el cumplimiento de dicha normativa, que aseguren la eficacia de las disposiciones.

En este sentido, cuando se trata de la responsabilidad ambiental, especialmente cuando hablamos de responsabilidad objetiva, uno de los temas centrales es el de asegurar la solvencia del operador. Si nos encontramos ante un hecho de daño ambiental comprendido en la directiva y en la ley, donde podemos determinar la responsabilidad de, por ejemplo, una empresa como agente lesivo por su actividad económica, pero a la hora de exigir la reparación de los daños la empresa se declara en quiebra, entra en concurso y desaparece, volveríamos al punto de inicio donde es el Estado quien debe hacerse cargo de los costos que debería internalizar el operador, desvirtuando en su totalidad el régimen de responsabilidad construido.

Este es el motivo por el cual la Ley de responsabilidad ambiental española “le impone al operador con carácter “ad initio” suscribir una de las modalidades de garantías financieras que en la citada norma se establecen, que le permita hacer frente a sus responsabilidades y a los costes económicos que de ellas se deriven.⁷⁶” Como dice el profesor BELTRÁN⁷⁷: “ante el elevado coste de reparar los daños causados al medio ambiente, el contar con una garantía

⁷⁶MANDIÁ OROSA, J, “Comentario al seguro de responsabilidad civil medioambiental como mecanismo complementario de las garantías financieras obligatorias”, en Actualidad Jurídica Ambiental, n 135, junio 2023.

⁷⁷BELTRÁN, J, “Responsabilidad medioambiental: ¿exigir garantías financieras en tiempos de crisis?”, en Revista catalana de dret ambiental Vol. VII Núm. 1, 2016.

financiera que respalde el patrimonio del operador permite que esa reparación sea efectiva.”

El tener una garantía financiera para desarrollar la actividad no es una obligación impuesta a todas las actividades. Es más, la Directiva ni siquiera lo dispone de manera obligatoria, sino que simplemente establece que los Estados “adoptarán medidas para fomentar el desarrollo, por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia⁷⁸.”

La ley española en un principio lo dispuso de manera obligatoria para todas las actividades del Anexo III, que incluía aquellas con mayor potencial de generar daños al ambiente y que, por ende, quedaban bajo una responsabilidad de tipo objetivo. Luego la legislación fue rebajando la exigencia de constituir una garantía financiera, con motivo de la crisis económica que atravesó España y con el fin de impulsar las actividades mercantiles.

Esta “deslegalización” de las garantías financieras, como las llama BELTRÁN, significan un retroceso significativo del instituto de la responsabilidad ambiental, y por lo tanto, de la protección del medio ambiente. Como dice el profesor: “al optar la norma por la opción de excluir en bloque numerosas actividades potencialmente contaminadoras de la necesidad de constituir la garantía financiera obligatoria, sobre la base de que puede que haya operadores que presenten un bajo riesgo o niveles reducidos de accidentalidad, evidentemente se comprometen los principios de responsabilidad objetiva e ilimitada.⁷⁹”

⁷⁸Art. 14 Directiva 2004/35/CE.

⁷⁹BELTRÁN, J, “Responsabilidad medioambiental...” op cit.

CAPÍTULO 4

LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN BRASIL.

Siguiendo con el estudio de este instituto en el Derecho comparado, en este capítulo se hará un breve análisis de la responsabilidad medioambiental por daños ambientales en la República Federativa de Brasil.

Este gigantesco país es reconocido por su particular conexión con el medio ambiente, desde que una parte importante de su territorio, esta compuesto por la selva amazónica. Por ello la protección del medio ambiente es una figura central en el ordenamiento jurídico brasileiro, siendo elevado a la categoría de derecho fundamental de las generaciones presentes y futuras al incorporarse a la Constitución Federal en el año 1988 (art. 225), consagrándose como uno de los principios jurídicos que conforman un verdadero orden público-ambiental, estableciendo así el llamado Estado Democrático Socioambiental de Derecho Brasileño⁸⁰.

El instituto de la responsabilidad ambiental por daños ambientales, objeto de este trabajo, es un pilar fundamental en la prevención de este tipo de daños. Como dicen los profesores Dos Santos y da Silva Antunes de Souza⁸¹:

⁸⁰GONÇALVES BERARDINELLI, M.: «Função socioambiental da propriedade como corolário do Estado Socioambiental Democrático de Direito brasileiro», en Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 7, n. 1, 2017, pág 91.

⁸¹DOS SANTOS, L y DA SILVA ANTUNES DE SOUZA, C: "Responsabilidade civil das instituições financeiras pelo dano ambiental.", en Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Ed. Unisul, 2015, p 126.

“A responsabilidade civil em matéria ambiental, atualmente, é um importante instrumento de proteção ambiental, não apenas quando da ocorrência do dano, o que seria paradoxal, mas como instrumento inibidor de práticas que possam deturpar o ambiente em todas as suas formas, posto que ciente da possibilidade de condenação é razoável que o degradador opte por práticas que minimizem ou inviabilizem o cometimento do dano.”

En este marco, es imprescindible contar con un buen instituto de responsabilidad ambiental por daños ambientales, que permita obligar a los causantes de un daño ambiental a su reparación o restauración, que está cimentado en el artículo 225.3⁸² de la Constitución Federal Brasileira, y cuyos elementos principales se analizarán a continuación.

4.1 EL DAÑO AMBIENTAL

En cuanto a la definición de que se entiende por daño ambiental, la legislación brasileira ofrece una aproximación bastante similar a lo que se establece en Europa y España, analizado previamente.

La base jurídica que enmarca la discusión sobre el daño ambiental se encuentra en la ley 6938/81, ley que establece la política nacional en materia ambiental. En el artículo 3 se establecen algunas definiciones en el marco de la norma, entre ellas se define la degradación ambiental como la “alteração adversa das características do meio ambiente⁸³.”

⁸²“Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado.”

⁸³Artículo 3, inciso II, ley 6938/81

Esta norma viene a ser la mayor referencia a una definición de daño ambiental que se encuentra en la legislación brasileira. Ante esta falta aparecen las definiciones doctrinarias para ser mas abundantes y precisos sobre que se entiende por un daño ambiental.

En este sentido encontramos definiciones como “a lesão aos recursos ambientais, com a conseqüente degradação-alteração adversa ou in pejus-do equilíbrio ecológico e da qualidade ambiental⁸⁴”; “a definição de dano ambiental abrange qualquer lesão ao bem jurídico-meio ambiente-, causada por atividades ou condutas de pessoas físicas ou jurídicas.⁸⁵”; o la de LEITES: “o dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não ao meio ambiente), diretamente como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente a terceiros tendo em vista interesses próprios individualizáveis e que refletem o macrobem⁸⁶”.

El daño ambiental implica, entonces, “a agressão ao meio ambiente, entendido como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (art. 3º, I, da Lei n. 6.938/1981), bem incorpóreo e imaterial unitária e globalmente considerado.⁸⁷

Un aspecto muy interesante que ofrece el ordenamiento jurídico brasileiro en lo referente al daño ambiental, es la aceptación de la figura del daño moral ambiental. En estas palabras lo explica MIRRA:

⁸⁴MILARÉ, Edis.Direito Ambiental.São Paulo: RT, 2001.p.421-422.

⁸⁵COLOMBO, Silvana..Dano ambiental. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 176

⁸⁶ LEITE, Jose Rubens Morato.Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.p56

⁸⁷MIRRA, Álvaro, Responsabilidade civil ambiental e a jurisprudência do STJ, Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 20, nº 48, p. 47-71, Março-Abril/2019

“essa mesma corte de justiça⁸⁸ passou a admitir, de forma tranquila, como passível de reparação, o dano moral ambiental em sua vertente supra individual, ou seja, como dano moral experimentado pela coletividade como um todo em decorrência da agressão a bens e valores ambientais...O dano moral ambiental, em uma concepção mais ampla, o dano moral ambiental é caracterizado, ainda, sempre que houver um decréscimo para a saúde, a tranquilidade e a qualidade de vida em geral de pessoas indeterminadas, como decorrência da agressão a bens ambientais, ou se verificar a perda da oportunidade de fruição pelas gerações atuais e futuras de bens de valor histórico-cultural ou paisagístico⁸⁹”

4.2 TIPO DE RESPONSABILIDAD.

Teniendo en cuenta las particularidades del daño ambiental, como una amplia dispersión de víctimas; la dificultad inherente a la acción reparadora; y la dificultad de valoración, es que en estos casos de daños al medio ambiente, la teoría clásica de la subjetividad de los daños civiles da lugar a la excepción: la responsabilidad objetiva⁹⁰.

El ordenamiento jurídico brasileño expresamente reconoce supuestos de responsabilidad de tipo objetivo en materia de daños ambientales. Este tipo de responsabilidad está prevista en el artículo 14, párrafo 1 de la ley 6938/81, que establece la política nacional con respecto al medio ambiente.

Este artículo establece: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os

⁸⁸Refiriéndose al STJ

⁸⁹MIRRA, Álvaro, Responsabilidade civil ambiental e a jurisprudência do STJ, Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 20, nº 48, p. 47-71, Março-Abril/2019

⁹⁰SCHMITT, D y BITTENCOURT, F: “Análise da possibilidade da responsabilidade ilimitada dos sócios no caso de dano ambiental” em 14º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade, Associação internacional de constitucionalismo, transnacionalidade e sustentabilidade, Espanha, maio 2019.

danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

Aparece aquí la responsabilidad objetiva como un mecanismo procesal que garantiza la protección de los derechos de la colectividad ante daños ambientales, estableciendo que aquel que ejerce una actividad potencialmente contaminante y que implique un riesgo de daño ambiental, asuma la responsabilidad por el mero hecho de crear ese riesgo.⁹¹ Al tratarse de una responsabilidad de tipo objetivo, dispensa el elemento de la culpa, valorizando el elemento riesgo⁹².

El fundamento de establecer un tipo de responsabilidad objetivo es el mismo que en el Derecho Europeo, es el de compensar la falta de fuerza que tiene la parte preventiva del Derecho Ambiental. Fue explicado que la prevención es uno de los puntos mas importantes de esta rama del Derecho, siempre lo ideal es que no se produzca el daño. Pero como dice MIRRA: “as agressões ao meio ambiente, uma vez consumadas, são de difícil, custosa e incerta reparação, não há como negar que, frequentemente, os mecanismos preventivos se mostram limitados e insuficientes à preservação e à conservação da qualidade ambiental.”⁹³

Como menciona el autor, los daños ambientales una vez producidos son de difícil reparación, y en general no es posible volver al estado de las cosas anterior al daño. Por lo tanto hay ciertas conductas

⁹¹COLOMBO, Silvana..Dano ambiental. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 176

⁹²DOS SANTOS, Luis y DA SILVA ANTUNES DE SOUZA, Claudia: "Responsabilidade civil das instituições financeiras pelo dano ambiental.", en Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Ed. Unisul, 2015, p 126.

⁹³MIRRA, Álvaro, Responsabilidade civil ambiental e a jurisprudência do STJ, Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 20, nº 48, p. 47-71, Março-Abril/2019

que por su peligrosidad deben ser castigadas por el solo hecho de poner en riesgo este bien jurídico tan importante.

4.3 LEGITIMACIÓN PARA ACCIONAR.

Como hemos visto en el caso europeo, para que exista un buen sistema de responsabilidad ambiental por daños al medio ambiente, es fundamental contar con un instrumento que establezca una legitimación para accionar lo mas amplia posible, ya que estamos ante un bien jurídico cuya titularidad corresponde a la sociedad en su conjunto, por tanto su protección interesa a todos y cada uno de los que integramos la sociedad.

El medio ambiente es un bien colectivo de disfrute individual y general al mismo tiempo. El derecho al medio ambiente es de cada persona pero al mismo tiempo es transindividual. Es por esto que la protección del medio ambiente entra dentro de la categoría de los intereses difusos⁹⁴. Esta naturaleza del derecho al medio ambiente justifica la existencia de una amplia legitimación para accionar en su defensa.

En la legislación brasileña encontramos un instrumento llamado acción civil pública, establecido en la Constitución de ese país, en el artículo 129, que al reglamentar las funciones del Ministerio Público, dice: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

⁹⁴MÁRCIO CRUZ, P; CINI MARCHIONATTI, C; CANSI, F: “Sustentabilidade ambiental: responsabilidade civil no descarte de resíduos sólidos” em 14º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade, Associação internacional de constitucionalismo, transnacionalidade e sustentabilidade, Espanha, maio 2019.

Este instrumento está regulado por la ley 7.347 de 1985, que establece en su artículo 5to, que le confiere legitimación para accionar en cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, además de al Ministerio Público, a la “Defensoria Pública, à União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista e associações, constituídas há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil, que incluam entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico para propor ação civil pública.⁹⁵”

Como se puede apreciar, en la ley brasilera se establece una amplia legitimación para actuar en defensa del medio ambiente, bien jurídico colectivo, que interesa a la sociedad en su conjunto.

CAPÍTULO 5

EL CAMINO PARA MEJORAR EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL URUGUAYO.

Una vez finalizado el estudio del sistema jurídico uruguayo en lo referente a la resolución de los daños ambientales propiamente dichos (como otra categoría diferente de los daños tradicionales civiles), y analizado el sistema establecido en la Unión Europea (teniendo en cuenta las particularidades de su regulación a nivel nacional por España) y en Brasil, podemos responder a la interrogante de si el

⁹⁵COLOMBO, Silvana..Dano ambiental. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 176

sistema uruguayo podría seguir estos caminos, y crear o fortalecer el sistema nacional de responsabilidad ambiental.

Para ello se van a determinar que características debería tener una ley de responsabilidad ambiental uruguaya, en el contexto de todo el ordenamiento jurídico del país, de los instrumentos internacionales ratificados, y de las obligaciones asumidas en la Conferencia de Río de 1992

5.1. GENERALIDADES.

En lo referente a la exigencia de responsabilidad por daños ambientales, Uruguay se encuentra en una situación similar a la que se encontraba España antes de la transposición de la Directiva 2004/35/CE, hecha mediante la ley 27/2007, en cuanto a la aplicación del régimen general civil. En palabras de GARCÍA AMEZ:

“1 antes de la entrada en vigor de la LRA, no existía obstáculo alguno para la aplicación de la normativa general sobre responsabilidad, siempre que existiese una conducta que sin incurrir en sanción administrativa, resultase lesiva en los bienes o derechos de la persona, surgiendo de este modo el deber de indemnizar a la misma por los daños que ésta ha sufrido y que encuentran su causa en la acción de un sujeto, siendo indiferente el reproche que el ordenamiento jurídico otorgue a la misma.”⁹⁶

Partiendo de este punto, parece útil y necesario para proteger el medio ambiente de los daños generados por las actividades económicas de las empresas y los particulares dar el mismo paso adelante que dió España, empujado por la Directiva de la Unión

⁹⁶GARCÍA AMEZ, J, “La responsabilidad ambiental como instrumento...” op cit.

Europea, y regular un sistema de responsabilidad ambiental a través de una ley completa y avanzada en la materia.

En Uruguay existen algunas normas sobre ambientales, con regulaciones mas que interesantes y útiles, de las cuales se pueden utilizar distintos elementos para conformar una ley que se acople al ordenamiento jurídico nacional.

Uno de estos casos es la definición bastante sencilla, pero a la vez amplia, de lo que se entiende por daño ambiental, llamado impacto ambiental nocivo. En efecto, para la ley 16.466 (Ley de Evaluación de Impacto Ambiental) se entiende por impacto ambiental nocivo⁹⁷ “toda alteración de las propiedades físicas, químicas o biológicas del medio ambiente causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas que directa o indirectamente perjudiquen o dañen: I. La salud, seguridad o calidad de vida de la población. II. Las condiciones estéticas, culturales o sanitarias del medio. III. La configuración, calidad y diversidad de los recursos naturales.”

5.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y TIPO DE RESPONSABILIDAD.

El instituto de la responsabilidad ambiental se basa, como ya se explicó, en el principio de “contaminador pagador”, también llamado “quien contamina paga”. Sería altamente recomendable que una posible ley uruguaya que regule esta materia, disponga expresamente que se basa en este principio. El alcance de este

⁹⁷Art. 2 ley 16.466.

principio, en cuanto a fundamento político-jurídico, fue brillantemente explicado de la siguiente manera por TALCIANI⁹⁸:

“Cuando se afirma que quien contamina debe pagar, se alude a la situación producida por las externalidades negativas causadas por la contaminación, que los agentes industriales no contemplan en los costos de sus procesos productivos y que, por tanto, en definitiva vienen a ser soportadas por toda la comunidad a través de la reparación del medio ambiente dañado o a través de subsidios o regalías que permitan evitar el daño ambiental. La negativa a que sea la comunidad la que asuma estos costos y la necesidad de que ellos sean atribuidos a los causantes del deterioro de los bienes comunes por el desarrollo de actividades de las que sacan provecho económico es la auténtica significación que cabe atribuir al principio el que contamina Paga.”

Otro principio importante que debería fundamentar el instituto que estamos viendo es el principio precautorio. Este principio es de trascendencia a la hora de regular la responsabilidad en el plano preventivo, es decir, cuando se determina una responsabilidad por la generación de un riesgo de daño o de una amenaza inminente del mismo. De acuerdo a este principio, la falta de certidumbre científica sobre la entidad del riesgo o de los daños inminentes no puede usarse como excusa para no actuar.

Este principio ya está recogido en la legislación uruguaya, concretamente en la ley 17.283, conocida como ley general de medio ambiente. El art. 6 dispone : “La prevención y previsión son criterios prioritarios frente a cualquier otro en la gestión ambiental y, cuando hubiere peligro de daño grave o irreversible, no podrá alegarse la falta

⁹⁸TALCIANI, H, “Daño ambiental y la responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 23, N.º 1, 1996.

de certeza técnica o científica absoluta como razón para no adoptar medidas preventivas.”

Para tener una regulación que respete el principio de quien contamina paga, es indispensable establecer un amplio espectro de actividades a las cuales se les establezca una responsabilidad de tipo objetivo, sin que entre en juego el análisis de la conducta del agresor ni la comisión o no de una infracción. Esto es lo que identifica la responsabilidad ambiental, ya que como dice PEREZ FUENTES⁹⁹:

“La característica típica de la responsabilidad civil ambiental debe ser la respuesta al daño del causante aún cuando no haya cometido un ilícito si se afecta el medio ambiente, es decir, en estos casos debe primar la responsabilidad civil objetiva y dos principios propios del tema ambiental basados en: el que contamina paga y el principio precautorio, consistiendo este último en las medidas que deben adoptarse ante la amenaza de un riesgo ambiental.”

Ésta es sin duda una de las debilidades mas importantes que encontramos en el ordenamiento jurídico uruguayo en lo referente a la responsabilidad ambiental donde, como vimos, se aplica siguiendo las reglas de la responsabilidad extracontractual civil tradicional, con la consecuente exigencia de un actuar culposo configurando una responsabilidad de tipo subjetivo.

Una futura de ley de responsabilidad ambiental debería seguir la técnica de la lista cerrada empleada por la Directiva europea que ha demostrado ser exitosa, que contenga aquellas actividades que por su mayor potencial lesivo o por su alto grado de accidentalidad, generen mayores riesgos para el medio ambiente y establecerse una responsabilidad objetiva.

⁹⁹PEREZ FUENTES, G, “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado”, op cit.

También sería positivo ir un paso mas allá, como la ley española, y también establecer este tipo de responsabilidad para el caso de las actividades fuera de esa lista en cuanto a la exigencia de medidas de prevención y de evitación de daños. En este sentido todo lo que refuerce la faceta preventiva de una ley de responsabilidad ambiental, es de un gran valor.

5.3 GARANTÍAS FINANCIERAS

Para poder dar cumplimiento efectivo al principio de quien contamina paga y para que el sistema funcione adecuadamente y no sea un intento fracasado de responsabilizar a los operadores por los daños ambientales, resulta indispensable el establecimiento obligatorio de una garantía financiera, para asegurar la solvencia del sujeto responsable, y que no ocurra, como es usual, que una empresa realice una actividad riesgosa para el medio ambiente, termine provocando un daño enorme del cuál no pueda hacerse cargo y termine desapareciendo sin asumir los costos de la reparación, que termina siendo realizado por la Administración, perdiendo fuerza el sistema e inutilizando la aplicación del principio contaminador pagador.

Otra de las razones para establecer garantías financieras obligatorias es el rol que cumplen en materia de prevención de daños, fin ultimo de las normas ambientales. Como explicó el profesor BELTRAN¹⁰⁰:

“ninguna aseguradora (o ninguna entidad financiera si se opta por la modalidad de aval) concederá una garantía financiera a un operador

¹⁰⁰BELTRÁN, J, “Pasado, presente y futuro de la responsabilidad medioambiental”, en Actualidad jurídica ambiental, N. 102/2, junio 2020

que no haya reducido al máximo posible los mayores riesgos de su actividad (por ejemplo, la revisión de materiales e instalaciones y sustitución de los deteriorados, formación de sus empleados en riesgos medioambientales, instalación de sistemas de alerta temprana, etc.), por ello, de manera indirecta se está reforzando la prevención de que un daño ocurra, al reducirse el riesgo de que la actividad pueda causar daños para que esta pueda ser «asegurable».”

Las garantías financieras no se circunscriben únicamente al seguro. Por ejemplo en la ley española se establecen el aval bancario o la constitución de una reserva técnica como alternativas.

Pero en Uruguay existen algunos ejemplos de seguros como garantías para el caso de responsabilidades objetivas que tuvieron un buen desarrollo y ahora se asentaron exitosamente y están funcionando correctamente.

Un ejemplo de esto es el caso de los seguros ante accidentes laborales, obligatorio para todas las empresas. En estos casos las empresas que tengan personal dependiente están obligadas a contratar un seguro por accidentes y enfermedades laborales, y el empleado que sufra un accidente laboral, sin importar la conducta del empleador, tiene derecho a exigir del asegurador la indemnización correspondiente. Si bien el fundamento que persiguen estos seguros es distinto al que persiguen las garantías financieras en caso de responsabilidad ambiental¹⁰¹, el objetivo es el mismo: asegurar la solvencia de la empresa responsable.

¹⁰¹En el primer caso el fundamento es la protección del trabajador ante situaciones de imposibilidad de trabajar, mientras que en la responsabilidad ambiental el fundamento es la internalización de los costos de la degradación ambiental.

Otro ejemplo de seguro obligatorio es el que tenemos con el SOA (seguro obligatorio de automotres). Este ejemplo está mas relacionado con el las garantías financieras de la responsabilidad ambiental, en el sentido de que el legislador entendió que la sola conducción de un vehículo automotor es una actividad que genera un riesgo demasiado elevado para la sociedad (al igual que lo hace en caso de responsabilidad ambiental con ciertas actividades), entonces determinó una responsabilidad objetiva frente a terceros por los daños causados. Para asegurar la garantía de los responsables se estableció la obligatoriedad de contar con un seguro.

Como se ve en el derecho uruguayo se utiliza la figura del seguro obligatorio como herramienta para asegurar la solvencia de los responsables ante daños provocados por actividades consideradas de riesgo excesivo.

Sin embargo una posible regulación de la responsabilidad ambiental no debería limitarse solo al seguro como garantía, sino que sería aconsejable ofrecer otros tipos de garantías, ya que los seguros ambientales son complejos, con limites de cobertura muy altos y la oferta de este tipo de seguros no abunda. Por ello lo mejor sería flexibilizar lo mas posible el sistema y aceptar garantías alternativas como lo hace la ley española con el aval o la reserva técnica, o como lo hace la ley mexicana¹⁰² con los fondos ambientales.

¹⁰²Ley federal de responsabilidad ambiental, 2013.

5.4 PROCEDIMIENTO Y LEGITIMACIÓN.

Otro tema central de las regulaciones sobre responsabilidad ambiental es el desplazamiento de los procedimientos desde el ámbito civil al ámbito administrativo. La idea es alejar estos procedimientos que requieren mucha celeridad y aplicación de criterios técnicos de la esfera civil. Lo preferible es que sea la Administración, a través de los órganos técnicos competentes en temas medioambientales, la que se encargue de llevar adelante estos procedimientos, dictando los actos administrativos correspondientes con las decisiones. La garantía para los sujetos a los que se les inicie estos procedimientos es poder acudir a la vía contencioso administrativa en caso de discrepancias.

Ésta responsabilidad ambiental que estamos estudiando debe ser totalmente independiente de la responsabilidad civil, penal, o administrativa que pudiere recaer en los operadores. Aquí el objetivo es reparar los daños ambientales (y prevenirlos ante amenazas).

La ley de Evaluación de Impacto Ambiental tuvo esto en cuenta cuando dispuso¹⁰³: “Sin perjuicio de las sanciones administrativas y penales que señale la ley, quien provoque depredación, destrucción o contaminación del medio ambiente en violación de lo establecido por los artículos de la presente ley, será civilmente responsable de todos los perjuicios que ocasione, debiendo hacerse cargo, además, si materialmente ello fuere posible, de las acciones conducentes a su recomposición.”

Por otro lado, la aplicación efectiva de las normas es uno de los problemas mas notorios del Derecho Ambiental a lo largo de todo el mundo. Muchos autores coinciden con que es mejor tener menos

¹⁰³Art. 4 Ley 16.466 de Evaluación de Impacto Ambiental.

normas pero con un mayor grado de aplicabilidad que tener un montón de disposiciones que no se apliquen, que sean letra muerta.

En la responsabilidad ambiental se aplica la norma cuando se da inicio a un procedimiento de exigencia de responsabilidad establecido por la misma. Por esta razón es fundamental la formulación de una legitimación para iniciarlos muy amplia. Las Administraciones cuentan con recursos limitados y resulta casi imposible controlar todas las actividades que pueden generar un daño o una amenaza de daño. Por ello se coincide con PEREZ FUENTES cuando explica que “resulta conveniente e indispensable otorgar a los ciudadanos la posibilidad de coadyuvar en la vigilancia y protección de nuestros recursos, a través de la responsabilidad civil.”¹⁰⁴

El derecho uruguayo cuenta ya con una norma en el Código General del Proceso que consagra una legitimación bastante amplia para las cuestiones de intereses difusos, entre las que se encuentran las de defensa del medio ambiente. Se trata del artículo 42, que le da legitimación para promover los procesos en los que se diluciden cuestiones de defensa ambiental al “Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.”

Esta norma contiene una regulación de la legitimación activa bastante buena, ya que cuenta con una amplitud necesaria pero no excesiva. En este aspecto resulta necesario el control del juez de las asociaciones u organizaciones ambientales, ya que como dice el

¹⁰⁴PEREZ FUENTES, G, “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado”, op cit.

profesor VALENTIN¹⁰⁵, quien actúa en representación de intereses difusos es “un representante atípico, porque se auto nombra, se autoerige en representante y los miembros de la clase muchas veces se encuentran involucrados sin conocer dicha situación (e incluso a veces en contra de su voluntad), por lo tanto no lo eligen. Es por eso que en estos casos existen ciertos requisitos para que la acción de clase pueda proceder (pasando el proceso de certificación) o incluso seguir avanzando si ya fue admitida, que permiten asegurar que el representante es el más adecuado para la clase.”

Por otro lado, como añade el profesor, el Código en cuanto a intereses difusos, “no dice una palabra de la legitimación pasiva en este tipo de diferendos, lo cual es obviamente, una falencia a corregir a futuro.”¹⁰⁶

Teniendo esto en cuenta parece lógico que en una posible ley de responsabilidad ambiental uruguaya, se utilice esa legitimación consagrada en el Código General del Proceso como base para la regulación, pero añadiendo en forma clara una determinación de la legitimación pasiva, es decir, identificar precisamente quienes serían los responsables. Una posibilidad por demás interesante es importar la regulación europea centrada en la figura del operador como principal responsable.

La ley española también incluye de manera expresa al operador dentro de los legitimados para iniciar los procedimientos, lo que resulta muy útil, ya que al operador le puede resultar favorable iniciar el mismo el procedimiento apenas detecte un daño, para que la Administración o le indique cuales son las medidas que debe tomar

¹⁰⁵VALENTÍN, G, “Responsabilidad por el dictado de medidas cautelares en amparos colectivos” op cit

¹⁰⁶Ibidem.

rápidamente o que por sí misma realice las acciones de evitación de daños o de reparación y luego las recupere en la persona del operador, que al hacerlo de inmediato supondrán una suma menor a que si se demoran las medidas y el daño se hace mayor.

5.5 DELITOS PENALES.

Aun en el caso de que se legisle un sistema de responsabilidad ambiental completo, fuerte, actual que funcione bien, al derecho uruguayo le sigue quedando en el debe el tema de establecer delitos ambientales.

No hay dudas de que se hace necesario contar con este tipo de regulación donde se proteja al bien jurídico medio ambiente individualmente considerado de conductas lesivas. La mayoría de los países de la región consagra delitos ambientales y significa un grado mas de protección.

No tengo dudas de que mas temprano que tarde se entrará en consenso entre los legisladores de los distintos partidos políticos y el fruto será una ley que agregue al Código Penal uruguayo un capítulo dedicado a contener delitos ambientales.

CONCLUSIONES.

1- LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN URUGUAY ES INSUFICIENTE.

Como vimos en la introducción de este trabajo, la situación ambiental del mundo actualmente es muy preocupante. Una de las claves está en lograr el equilibrio entre desarrollo económico y protección del medio ambiente, llamado desarrollo sostenible.

En este sentido vimos también que Uruguay tiene una larga tradición de participar en foros internacionales y celebrar convenios de materias ambientales. Lo que falla luego es la incorporación de esos documentos en instrumentos nacionales que adapten el ordenamiento jurídico interno para cumplir lo firmado.

La responsabilidad ambiental es un tema de éstos que mencionamos, que está tímidamente regulado, con algún artículo de alguna norma, pero sin constituir un verdadero sistema orgánico y completo, que de verdad sea eficaz y cumpla sus funciones. El instituto de la responsabilidad ambiental se crea para poder hacer efectivo el principio contaminador pagador, internalizando los costos de contaminar en los agentes contaminantes, para provocar así un efecto auto regulador dentro de las empresas, para lograr que económicamente sea preferible tener una actividad que genere el menor riesgo posible de generar un daño ambiental.

En Uruguay vimos que esto no funciona como debería. Se utiliza subsidiariamente la responsabilidad extracontractual civil que en

los casos de daños tradicionales funciona muy bien, pero que para los daños ambientales queda anticuada. No logra actuar ante la amenaza o riesgo de daños, pilar fundamental del instituto de la responsabilidad ambiental. Además se trata de una responsabilidad basada en un actuar culposos, siendo la responsabilidad objetivo un aspecto clave de la responsabilidad ambiental.

También vimos que se puede responsabilizar a una empresa mediante un procedimiento administrativo sancionatorio, pero que necesita la infracción de una norma para poder actuar, por lo que su campo de actuación es muy reducido. Además su sanción mas recurrente es la multa, con un valor que generalmente no ejerce ninguna presión en los operadores, siendo finalmente un gasto mas de producción.

Sumado a estas falencias y carencias tenemos el vacío que existe en el ordenamiento jurídico nacional con respecto a la ausencia de delitos cuyo bien jurídico protegido sea el medioambiente, individualmente considerado, como algo diferenciado de las personas.

Por todo lo explicado en esta conclusión existe una debilidad en el sistema jurídico uruguayo que posibilita que hoy en día existan actividades económicas que se llevan adelante generando una tremenda degradación ambiental a su paso, sabiendo que es muy fácil eximirse de la responsabilidad.

2- ES NECESARIA LA CREACIÓN DE UNA LEY DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL.

Una segunda conclusión que se desprende inmediatamente de la primera, es que se hace necesaria la elaboración de una ley de

responsabilidad ambiental en Uruguay. Una ley de este tipo puede llenar ese hueco que existe con la responsabilidad de los daños ambientales propiamente dichos y de la mera puesta en riesgo de ese bien jurídico.

En el primer apartado de este trabajo estudiamos las obligaciones del Estado uruguayo que una buena regulación de este tema podría facilitar el cumplimiento. En este sentido vimos las obligaciones internacionales que asume el país en foros internacionales, y como es un problema no ya de Uruguay, sino de la región el hecho de que esos compromisos se reflejen en las legislaciones nacionales.

Vimos también la importancia que tienen la naturaleza y los recursos naturales en la economía del país, y hasta de su identidad. Uruguay es un país de campo, que depende de sus recursos naturales en buen estado. Es un país de turismo también, que necesita de tener las playas y los bosques saludables.

Otro aspecto estudiado fue la obligación que le impuso el constituyente y el legislador al Estado de cuidar del medio ambiente y de repararlo o exigir su reparación cuando sea dañado. Hoy en día es innegable la relación que existe entre una buena salud, la posibilidad de llevar una vida digna y el hecho de vivir en un entorno sano y equilibrado. Una ley de reponsabilidad ambiental funcionaria como una herramienta jurídica más, de las que tiene la administración para poder cumplir con ello.

Además vimos, como fue señalado en la conclusión anterior, las carencias y debilidades del sistema jurídico de protección ambiental nacional. Esto genera un vacío que debe ser llenado, y una ley de

responsabilidad ambiental bien hecha podría llenar esos huecos y complementar la normativa ambiental del país.

3- LA REGULACIÓN EN EUROPA Y SU APLICACIÓN EN EL CASO ESPAÑOL SON LA GUÍA A SEGUIR PARA LA CREACIÓN DE ESTA NORMA.

Hasta ahora notamos que el sistema de responsabilidad por daños ambientales en Uruguay es insuficiente, y también concluimos que se necesita mejorarla a través de una ley. Pero, ¿como debería ser esta ley?

Luego de analizar la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad ambiental por daños ambientales de la Unión Europea, y la trasposición con sus matices que hizo España con la Ley 25/2007 y sus reglamentaciones y modificativas, concluimos que se trata de un caso de éxito y que puede marcar el camino para una ley de este tipo en Uruguay.

En este sentido vimos los aspectos mas destacados de estas normas y lo bien que se acoplarían al ordenamiento jurídico nacional. Merece especial mención la objetivización de la responsabilidad para ciertos casos y el establecimiento de una garantía financiera para asegurar la solvencia de los responsables.

En un aspecto tan fundamental como los daños cubiertos por el ámbito de aplicación la ley española aparece como un poco mas abarcativa que la Directiva europea, logrando ser un mejor ejemplo para una ley uruguaya.

4. CONSIDERACIONES FINALES.

Este instituto de la responsabilidad ambiental es algo que va mas allá de la mera protección del ambiente. Es una pieza clave que se inserta en la búsqueda de ese equilibrio entre desarrollo económico, actividad empresarial, con el mantenimiento de un medio ambiente sano y equilibrado, derecho reconocido por la ley uruguaya.

Este equilibrio, conocido como desarrollo sostenible, es el objetivo final al que apunta esta rama del derecho llamada ambiental, y por el que se trabaja arduamente a nivel regional e internacional para la continuidad de la especie en un medio de vida digno. La responsabilidad ambiental es el esfuerzo por lograr que los distintos actores de las cadenas productivas adecúen sus procesos a este objetivo.

Como explican TRUJILLO y BEDOYA¹⁰⁷: “Bajo el concepto de sostenibilidad se ha tratado de avanzar hacia un cambio radical en el modelo adoptado por el hombre para su desarrollo económico, buscando lo que hoy es una necesidad para la supervivencia: un mejor equilibrio entre la sociedad y el medio ambiente.”

Se trata de actuar globalmente a escala local, como señala el profesor MATEO:

“Un difundido apotegma que completa el que hace referencia a una sola tierra estimula el pensar globalmente y actuar localmente, lo que se haga en cada país para mejorar el ambiente beneficia a todos, a la postre la plataforma operativa es siempre la local.” Actuar a nivel local para beneficiar a todos, y actuar ahora para beneficiar a los que vendrán: “No se trata de una especie de utopía sino, sobre bases

¹⁰⁷TRUJILLO, M, y BEDOYA, R, “Responsabilidad ambiental como estrategia para la perdurabilidad empresarial” en Universidad & Empresa, Vol 5, num. 10, junio 2006.

programáticas, de hacer compatible el desarrollo económico necesario para que nuestros congéneres y sus descendientes puedan vivir dignamente en un entorno biofísico adecuado.¹⁰⁸

BIBLIOGRAFIA:

ARENAS MENDOZA, H, “Reflexiones sobre los lineamientos que debe seguir la ley de responsabilidad medioambiental para los estados latinoamericanos” en Revista de la Facultad de Derecho, Núm. 50, Colombia, 2021.

¹⁰⁸MATEO MARTIN, R, “Manual de derecho ambiental” op cit.

BELTRÁN CASTELLANOS, JM, “Últimos avances en la aplicación de la ley de responsabilidad medioambiental”, en Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 53, Zaragoza, 2019, pp. 385-412

- “Responsabilidad medioambiental: ¿exigir garantías financieras en tiempos de crisis?, en Revista catalana de dret ambiental Vol. VII Núm. 1, 2016.

-“Pasado, presente y futuro de la responsabilidad medioambiental”, en Actualidad jurídica ambiental, N. 102/2, junio 2020

BRAÑES, R. Informe sobre el derecho ambiental latinoamericano, PNUMA, Mexico, 2001.

CAFFERATTA, N, “Introducción al Derecho Ambiental”, 1ra edición, Instituto Nacional de Ecología, Mexico, 2004.

CHAVEZ-BERMUDEZ, B, “El nuevo sistema de responsabilidad ambiental en México.”, en Seminario permanente de ciencias sociales, México, 2014.

CLOVIS SIAKA, D, “La singularidad de los daños medioambientales. un análisis a la luz de la ley de responsabilidad medioambiental en España”, en Revista de Derecho UNED, núm. 14, 2014.

COLOMBO, Silvana..Dano ambiental. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 176

COUSILLAS, M, Procedimiento administrativo en materia ambiental, en DURAN MARTINEZ, A (dir), Estudios de derecho administrativo, Montevideo, 2014.

DOS SANTOS, L y DA SILVA ANTUNES DE SOUZA, C:
”Responsabilidade civil das instituições financeiras pelo dano ambiental.”, en Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Ed. Unisul, 2015, p 126.

GARCÍA AMEZ, J, “La responsabilidad ambiental como instrumento de protección del medio ambiente en la Unión Europea y su recepción en el Derecho español” en SILVA JÚNIOR, D (Dir), Propuestas de Derecho para Cuestiones Jurídicas Universales, Editora Autografía, Rio de Janeiro, 2016.

GONÇALVES BERARDINELLI, M.: «Função socioambiental da propriedade como corolário do Estado Socioambiental Democrático de Direito brasileiro», en Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 7, n. 1, 2017 , pág 91.

GOROSITO ZULUAGA, Ricardo, “Responsabilidad derivada del daño ambiental en la legislación ambiental uruguaya.”, DDU suplemento de derecho ambiental, Montevideo, Uruguay, 2001.

GUERRERO ZAPLANA, J, “La responsabilidad medioambiental en España”, La Ley, Madrid, 2010

HUTCHINSON, Tomas, “Breve análisis de la responsabilidad ambiental” en DURAN MARTINEZ, Augusto Estudios en memoria de héctor frugone schiavone, Universidad Católica, Montevideo, 2001.

LEITE, Jose Rubens Morato.Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.p56

MANDIÁ OROSA, J, “Comentario al seguro de responsabilidad civil medioambiental como mecanismo complementario de las garantías financieras obligatorias”, en Actualidad Jurídica Ambiental, n 135, junio 2023.

MANTERO de SAN VICENTE, O y CABRAL, D, Derecho Ambiental. FCU. Montevideo, 1995, p.349.

MÁRCIO CRUZ, P; CINI MARCHIONATTI, C; CANSI, F:
“Sustentabilidade ambiental: responsabilidade civil no descarte de resíduos sólidos” em 14º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade, Associação internacional de constitucionalismo, transnacionalidade e sustentabilidade,Espanha, maio 2019.

MARTIN MATEO, R, Manual de Derecho Ambiental, Trivium, Madrid, 1995, pag 66.

- Tratado de Derecho Ambiental . Ed. Trivium. Madrid, 1991. Tomo I,.pág. 164.

MILARÉ, Edis.Direito Ambiental.São Paulo: RT, 2001.p.421-422.

MIRRA, Álvaro, Responsabilidade civil ambiental e a jurisprudência do STJ, Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 20, nº 48, p. 47-71, Março-Abril/2019

MORENO MOLINA, A, “Responsabilidad patrimonial por daño ambiental: propuestas de reforma legal”, Fundación alternativas, 2005.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

PEREZ FUENTES, Gisela, “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado”, Prolegómenos – en Derechos y Valores, Bogota, Colombia, 2009.

SANCHEZ MIGUEL, Maria, “La responsabilidad ambiental: elemento esencial de la protección del medio ambiente”, en “Gaceta Sindical REFLEXIÓN Y DEBATE”, Paralelo Edición, Madrid, 2005, pág 120.

SCHMITT, D y BITTENCOURT, F: “Análise da possibilidade da responsabilidade ilimitada dos sócios no caso de dano ambiental” em 14º Seminário Internacional de Governança e Sustentabilidade, Associação internacional de constitucionalismo, transnacionalidade e sustentabilidade, Espanha, maio 2019.

TALCIANI, H, “Daño ambiental y la responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente”, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 23, N.º 1, 1996.

TOMASSINO, B. (2022). Medio ambiente, Derechos Humanos y proceso. El rol jurisdiccional en materia ambiental en el Uruguay. Revista de Derecho, 21(41).

TRUJILLO, M, y BEDOYA, R, “Responsabilidad ambiental como estrategia para la perdurabilidad empresarial” en Universidad & Empresa, Vol 5, num. 10, junio 2006.

VALENCIA MARTÍN, G, “La responsabilidad medioambiental”, en Revista General de Derecho Administrativo 25 , 2010.

VALENTÍN, G, “Responsabilidad por el dictado de medidas cautelares en amparos colectivos”, en “VIII Congreso Procesal Garantista”, Academia Virtual, Argentina, 2006.

RESUMO DA DISSERTAÇÃO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

Esta dissertação insere-se na área de concentração em fundamentos do direito positivo e vincula-se à linha de pesquisa em direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade. Projeto de pesquisa: direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade. A tese é desenvolvida no âmbito da Dupla Titulação do Programa Conjunto Internacional de Pesquisa para a Produção Científica e Técnica (PPCJ/UNIVALI) e da Faculdade de Direito da Universidade de Alicante, Espanha; vincula-se à agenda internacional por meio do ODS 12, "Produção e Consumo Responsáveis".

A proteção do meio ambiente é um desafio global urgente. No Uruguai, a crise hídrica e a poluição refletem os impactos das mudanças climáticas e a falta de previsão do Estado. O Direito Ambiental surge como resposta jurídica a esses problemas, buscando prevenir e reparar danos ambientais, diante da insuficiência de outros ramos jurídicos. No entanto, o marco normativo uruguaio parece incompleto, o que levanta a necessidade de uma lei específica sobre responsabilidade ambiental e inspiração em modelos como o da União Europeia.

A NECESSIDADE DE UM BOM SISTEMA DE RESPONSABILIDADE AMBIENTAL NO URUGUAI

O Uruguai seguiu um caminho semelhante ao de outros países latino-americanos em matéria de proteção ambiental, participando primeiro em fóruns internacionais e depois incorporando esses princípios na sua Constituição e legislação. A reforma do artigo 47 da

Constituição e a lei 17.283 marcaram um avanço ao reconhecer o direito a um ambiente saudável e a obrigação do Estado de protegê-lo e repará-lo.

No entanto, existem lacunas legais importantes. Não há uma lei específica de responsabilidade ambiental nem crimes ambientais tipificados (salvo exceções), o que impede a punição eficaz dos danos ecológicos. As tentativas legislativas nesse sentido fracassaram até agora.

A via civil também não é adequada para danos ambientais, uma vez que o direito tradicional está centrado em interesses individuais e patrimoniais, enquanto o dano ambiental é coletivo, difuso e muitas vezes de causalidade complexa. Isso exige uma regulamentação especial que contemple medidas preventivas e reparadoras, e uma ampla legitimação para garantir o acesso à justiça ambiental.

O Uruguai assumiu compromissos internacionais que ainda não implementou plenamente em sua legislação. Destaca-se a necessidade urgente de uma lei de responsabilidade ambiental baseada em princípios como “quem polui paga” e o princípio da precaução, como foi feito na Europa com a Diretiva 2004/35/CE.

FERRAMENTAS DO SISTEMA JURÍDICO URUGUAIANO PARA AGIR EM CASO DE DANOS AMBIENTAIS

No Uruguai, a principal forma de punir infrações ambientais é o procedimento administrativo, em vez do direito penal, o que marca uma diferença em relação a outros países da região. Embora o Direito Ambiental priorize a prevenção, ele também prevê sanções, principalmente por meio do Ministério do Meio Ambiente, que atua de

acordo com a lei nº 16.112 e seus regulamentos posteriores.

O Direito Civil, como base do ordenamento jurídico, regula a reparação de danos entre particulares, mas é limitado em relação aos danos ambientais, que afetam bens comuns sem necessariamente prejudicar diretamente os indivíduos. No Uruguai, a Lei 17.283 define o dano ambiental como uma perda significativa para o meio ambiente, e a Lei 16.466 estabelece que aqueles que o causam devem responder civilmente, incluindo ações de reparação.

No entanto, essa responsabilidade civil ambiental é regida pelo Código Civil, que exige culpa, ilicitude e dano efetivo para que a reparação seja procedente, o que é insuficiente diante da natureza particular dos danos ambientais. Por isso, surge a necessidade de uma responsabilidade objetiva que responda ao risco e não apenas ao dano consumado, como já ocorre em outras atividades de risco.

O Direito Civil permite agir quando há vítimas concretas e danos evidentes, mas não é eficaz diante de ameaças ambientais coletivas e incertas. Por isso, é necessária uma regulamentação ambiental específica que contemple tanto a prevenção quanto a reparação, além dos limites tradicionais do Direito Civil.

A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL NO ÂMBITO EUROPEU E SUA APLICAÇÃO NO CASO ESPANHOL

A União Europeia costuma estar na vanguarda mundial em questões relacionadas à legislação ambiental. Com o Tratado da União Europeia de 1992, dá-se um grande passo em frente, uma vez que com

este tratado “surge o primeiro documento que demonstra a intenção do legislador comunitário de estabelecer um regime de responsabilidade por danos ambientais de carácter geral, e não setorial, o Livro Verde sobre a Reparação de Danos Ecológicos, de 14 de maio de 19931.

Este desenvolvimento da política ambiental europeia concretizou em 2004 as ideias contidas no Livro Verde, com a adoção da Diretiva 2004/35/CE, sobre responsabilidade ambiental em relação à prevenção e reparação de danos ambientais. A regulamentação presente na norma centra-se na responsabilidade, que surge quando o dano já ocorreu e tem de ser reparado, e baseia-se no princípio do poluidor-pagador. Assim, salvo em questões de ameaça de dano, que por definição se trata de uma situação em que o dano ainda não ocorreu, as ações são tomadas após a ocorrência do dano. Quanto ao tipo de responsabilidade, o estabelecimento de uma responsabilidade de tipo objetivo é um dos avanços mais notáveis.

A diretiva europeia regula dois tipos de responsabilidade: por um lado, estabelece um tipo de responsabilidade subjetiva e, por outro, para certas atividades listadas no Anexo III, uma responsabilidade de tipo objetivo. Ou seja, baseia-se no tipo de atividade em questão: às consideradas mais arriscadas ou com maior potencial prejudicial, atribui-se uma responsabilidade objetiva; para os danos causados pelas demais atividades abrangidas pela norma, é necessária a existência de culpa.

Quanto à legitimidade para agir, a Diretiva estabelece uma regulamentação geral, na qual determina que as pessoas físicas ou jurídicas que podem solicitar o início dos procedimentos são: a) aquelas diretamente afetadas pelo dano ou pela ameaça iminente; b) as que tenham interesse suficiente na tomada de decisões de carácter ambiental

relativas ao dano; ou aleguem a violação de um direito, se assim o exigir como requisito prévio a legislação de procedimento administrativo de um Estado-Membro. A mesma Diretiva dispõe que será considerado interesse suficiente “o interesse das organizações não governamentais que trabalham na proteção do meio ambiente e que cumprem os requisitos estabelecidos pela legislação nacional. Considera-se igualmente que essas organizações têm direitos que podem ser violados para efeitos do disposto na alínea c)”.

Outro aspecto substancial necessário em toda regulamentação cujo objetivo seja a proteção do meio ambiente diz respeito às instituições ou regulamentações que garantam o cumprimento dessa regulamentação, assegurando a eficácia das disposições.

Ter uma garantia financeira para desenvolver a atividade não é uma obrigação imposta a todas as atividades. Além disso, a Diretiva nem sequer o dispõe de forma obrigatória, mas simplesmente estabelece que os Estados devem adotar medidas para promover o desenvolvimento, por parte dos operadores econômicos e financeiros correspondentes, de mercados e instrumentos de garantia financeira, incluindo mecanismos financeiros em caso de insolvência.

A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL NO BRASIL.

A base jurídica que enquadra a discussão sobre os danos ambientais encontra-se na Lei 6938/81, que estabelece a política nacional em matéria ambiental. O artigo 3º estabelece algumas definições no âmbito da norma, entre as quais se define a degradação ambiental como a “alteração adversa das características do meio

ambiente”.

Essa norma é a maior referência a uma definição de dano ambiental encontrada na legislação brasileira. Diante dessa lacuna, surgem as definições doutrinárias para serem mais abundantes e precisas sobre o que se entende por dano ambiental. O ordenamento jurídico brasileiro reconhece expressamente casos de responsabilidade objetiva em matéria de danos ambientais. Esse tipo de responsabilidade está previsto no artigo 14, parágrafo 1, da Lei 6.938/81, que estabelece a política nacional em matéria ambiental.

O meio ambiente é um bem coletivo de usufruto individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas ao mesmo tempo é transindividual. É por isso que a proteção do meio ambiente entra na categoria dos interesses difusos. Essa natureza do direito ao meio ambiente justifica a existência de uma ampla legitimidade para agir em sua defesa.

Na legislação brasileira, encontramos um instrumento chamado ação civil pública, estabelecido na Constituição desse país, no artigo 129, que, ao regulamentar as funções do Ministério Público, diz: “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

O CAMINHO PARA MELHORAR O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO URUGUAI

Partindo desse ponto, parece útil e necessário para proteger o meio ambiente dos danos causados pelas atividades econômicas das empresas e dos particulares dar o mesmo passo que a Espanha deu, impulsionada pela Diretiva da União Europeia, e regulamentar um sistema de responsabilidade ambiental por meio de uma lei completa e avançada na matéria.

O instituto da responsabilidade ambiental baseia-se, como já foi explicado, no princípio do “poluidor-pagador”, também chamado de “quem polui paga”. Seria altamente recomendável que uma possível lei uruguaia que regulamentasse essa matéria dispusesse expressamente que se baseia nesse princípio.

Outro princípio importante que deveria fundamentar o instituto que estamos analisando é o princípio da precaução. Este princípio é de grande importância na hora de regulamentar a responsabilidade no plano preventivo, ou seja, quando se determina uma responsabilidade pela geração de um risco de dano ou de uma ameaça iminente do mesmo. De acordo com este princípio, a falta de certeza científica sobre a entidade do risco ou dos danos iminentes não pode ser usada como desculpa para não agir.

Para ter uma regulamentação que respeite o princípio do poluidor-pagador, é indispensável estabelecer um amplo espectro de atividades às quais se atribua uma responsabilidade de natureza objetiva, sem que entre em jogo a análise da conduta do agressor nem a prática ou não de uma infração.

Para poder cumprir efetivamente o princípio do poluidor-pagador e para que o sistema funcione adequadamente e não seja uma tentativa fracassada de responsabilizar os operadores pelos danos ambientais, é indispensável o estabelecimento obrigatório de uma garantia financeira, para assegurar a solvência do sujeito responsável e que não ocorra, como é habitual, que uma empresa realize uma atividade de risco para o meio ambiente, acabe causando um dano enorme do qual não pode se responsabilizar e acabe desaparecendo sem assumir os custos da reparação, que acaba sendo realizada pela Administração, enfraquecendo o sistema e tornando inútil a aplicação do princípio do poluidor-pagador.

Outro tema central das regulamentações sobre responsabilidade ambiental é a transferência dos procedimentos do âmbito civil para o administrativo. A ideia é afastar esses procedimentos, que exigem muita rapidez e aplicação de critérios técnicos, da esfera civil. É preferível que seja a Administração, por meio dos órgãos técnicos competentes em questões ambientais, que se encarregue de levar adiante esses procedimentos, emitindo os atos administrativos correspondentes às decisões. A garantia para os sujeitos contra os quais esses procedimentos são iniciados é poder recorrer à via contenciosa administrativa em caso de discrepâncias.

Essa responsabilidade ambiental que estamos estudando deve ser totalmente independente da responsabilidade civil, penal ou administrativa que possa recair sobre os operadores. Aqui, o objetivo é reparar os danos ambientais (e preveni-los diante de ameaças).

CONCLUSÕES.

Existe uma falha no sistema jurídico uruguaio que permite que, atualmente, existam atividades econômicas que causam uma enorme degradação ambiental, sabendo-se que é muito fácil isentar-se da responsabilidade.

É necessária a elaboração de uma lei de responsabilidade ambiental no Uruguai. Uma lei desse tipo pode preencher essa lacuna que existe com a responsabilidade pelos danos ambientais propriamente ditos e pelo mero risco a esse bem jurídico.

Após analisar a Diretiva 2004/35/CE sobre responsabilidade ambiental por danos ambientais da União Europeia e a transposição com suas nuances que a Espanha fez com a Lei 25/2007 e suas regulamentações e modificações, concluímos que se trata de um caso de sucesso e que pode abrir caminho para uma lei desse tipo no Uruguai.