

Outras publicações da Editora

Direito globalizado, ética e cidadania

Marcos José Alves Lisboa

Renata Alvares Gaspar (Orgs.)

Dispute boards: Meio de prevenção de controvérsias

Karin Hlavnicka Skitnevsky

Federalismo, Justiça Distributiva e Royalties do Petróleo:

Três Escritos sobre Direito Constitucional e o Estado

Federal Brasileiro

Misabel de Abreu Machado Derzi

Thomas da Rosa de Bustamante

Pobreza extrema: Violação dos direitos humanos?

Rebecca Rafart de Seras Hoffmann Debone

O contencioso administrativo fiscal no Estado de

Minas Gerais

Alessandra Brandão Teixeira

Marcelo Jabour Rios (Orgs.)

Ensaio sobre a infância e a adolescência

Taisa Maria Macena de Lima

Maria de Fátima Freire de Sá

Audiência pública na função administrativa

Cristina Andrade Melo

Desconsideração da personalidade jurídica no direito

de família – 2ª ed.

Roberta Macedo de Souza Aguiar

Biopolítica e direito: Fabricação e ordenação do

corpo moderno

Angela Couto Machado Fonseca

L'étude comparative du contentieux administratif de

l'environnement brésilien et français

Grace Ladeira Garbaccio

Sébastien Kiwonghi Bizawu



www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br



www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ / CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO /
JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA (ORGS.)

LA JURISPRUDENCIA AMBIENTAL
EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA



JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ
CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO
JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA

(ORGANIZADORES)

LA JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

UNA CONTRIBUCIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

AUTORES

ALEXANDRE GAIO
ALMA PATRICIA DOMÍNGUEZ ALONSO
ANDRESSA DE OLIVEIRA LANCHOTTI
BEATRIZ SOUZA COSTA
CARLA AMADO GOMES
CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO
CELSO ANTONIO PACHECO FIORILLO
DAIMAR CÁNOVAS GONZÁLEZ
DANIEL GAIO
ELCIO NACUR REZENDE
ENRIQUE MANUEL PUERTA DOMÍNGUEZ
ERNESTO VELÁZQUEZ BAQUERIZO
EUNICE FRANÇA DE OLIVEIRA
GREICE PATRÍCIA FULLER
HUGO LLANOS MANSILLA
JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ
JOHN ALBERTO TITO AÑAMURO
JOSÉ ALBERTO ESAIN
JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA
LILIANA BERTONI
LÍVIA MARIA CRUZ GONÇALVES DE SOUZA
LUÍSA ARAUJO CARDOSO DOS SANTOS
KAREN ALVARENGA DE OLIVEIRA WINDHAM
-BELLORD
ROBERTO CIPPITANI
RUBEN SERRANO LOZANO
TERINA PALACIOS CRUZ



JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ (ORGS.)

Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professora da Universidade de Itaúna – MG Brasil. Doutora em Direito Público/Direito Comunitário pela Universidad Alcalá de Henares – Madrid. Membro do Grupo de Pesquisa “Governança Global e Direitos Humanos”. Assessora Jurídica do Setor de Assessoria Técnica Secretaria do MERCOSUL – Montevideu (período: 2008-2009). Master en Instituciones y Políticas de la UE – UCJC/Madrid.

CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO (ORGS.)

Catedrático de Derecho Administrativo (Acreditado). Catedrático Jean Monnet “Ad Personam de Derecho Comunitario”. Presidente del Instituto Eurolatinoamericano de Estudios para la Integración (IELEPI). Universidad de Alcalá de Henares (Madrid).

JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA (ORGS.)

Catedrático de Derecho Administrativo y Director del Máster en Derecho Medioambiental y Sostenibilidad de la Universidad de Castilla-la Mancha (España).

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EUROPA Y AMERICA LATINA

UNA CONTRIBUCIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ
CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO
JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA
(ORGANIZADORES)

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN EUROPA Y AMERICA LATINA

UNA CONTRIBUCIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE



Belo Horizonte
2016

SUMÁRIO

PREFÁCIO	IX
APRESENTAÇÃO	XI
ARGENTINA	1
CAPÍTULO 1 BREVE RESEÑA DE LA JURISPRUDENCIA AMBIENTAL HISTÓRICA EN EL DERECHO AMBIENTAL ARGENTINO	2
CAPÍTULO 2 EL AMBIENTE Y LA PRECAUCIÓN AMBIENTAL: APLICACIÓN EN ARGENTINA	19
BRASIL	29
CAPÍTULO 3 LA ACCIÓN CIVIL PÚBLICA PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN BRASIL. EL ANÁLISIS DEL RECURSO ESPECIAL Nº 650.728 - SC (2003/0221786-0)	30
CAPÍTULO 4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANO AMBIENTAL EM RAZÃO DA SUA OMISSÃO	40
CAPÍTULO 5 PRINCÍPIO POLUIDOR-PAGADOR: UMA ANÁLISE NORMATIVO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	48
CAPÍTULO 6 O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O CASO DO CANAL DO VALO GRANDE (SP)	57

CAPÍTULO 7	
A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS NO BRASIL SEGUNDO O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DO PENSAMENTO DO TRIBUNAL SOBRE AS TEORIAS DO RISCO CRIADO E DO RISCO INTEGRAL	66
CAPÍTULO 8	
A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	74
CAPÍTULO 9	
<i>EL PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA</i> COMO FUNDAMENTACIÓN PARA CONDENAS JUDICIALES DE PAGO DE MULTAS AMBIENTALES.....	86
CHILE	91
CAPÍTULO 10	
TRIBUNALES AMBIENTALES DE CHILE Y EL CASO PASCUA LAMA	92
COLOMBIA	101
CAPÍTULO 11	
MECANISMOS PROCESALES PARA LA PROTECCION AMBIENTAL COLOMBIA.....	102
CUBA	114
CAPÍTULO 12	
LA JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CUBA.....	115
ECUADOR	124
CAPÍTULO 13	
EL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN ECUADOR.....	125
ESPAÑA	134
CAPÍTULO 14	
EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE GESTIÓN EN MATERIA DE AGUAS.....	135

<p>Capítulo 15</p> <p>ACERCA DE LA VIABILIDAD PRÁCTICA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES NACIONALES EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL ANTE INFRACCIONES AL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA; ESTUDIO DE DETALLE DEL CASO FOSFOYESOS EN HUELVA (ESPAÑA).....</p>	143
<p>Capítulo 16</p> <p>PRINCIPIO DE HORIZONTALIDAD Y PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE A TRAVÉS DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....</p>	151
<p>Capítulo 17</p> <p>EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA</p>	158
<p>MEXICO</p>	168
<p>Capítulo 18</p> <p>MÉXICO Y LOS MECANISMOS PROCESALES PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL</p>	169
<p>PERU.....</p>	176
<p>Capítulo 19</p> <p>CASUÍSTICA DEL PRINCIPIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL DERECHO AMBIENTAL PERUANO</p>	177
<p>PORTUGAL.....</p>	189
<p>Capítulo 20</p> <p>RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS ECOLÓGICOS NA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA</p>	190
<p>UNIÃO EUROPEIA.....</p>	194
<p>Capítulo 21</p> <p>EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DE LA UNIÓN EUROPEA.....</p>	195
<p>Capítulo 22</p> <p>RESPONSABILIDAD CIVIL Y PROTECCION DEL MEDIOAMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y EN OTRAS FUENTES DE LA UNIÓN EUROPEA.....</p>	201

CAPÍTULO 22

RESPONSABILIDAD CIVIL Y PROTECCION DEL MEDIOAMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y EN OTRAS FUENTES DE LA UNIÓN EUROPEA

Roberto Cippitani ¹

1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO HERRAMIENTA DE PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE

En el derecho comunitario europeo, desde unas décadas, se ha identificado la responsabilidad civil como uno de los instrumentos para proteger el medioambiente, que es una entre las prioridades «transversales» de la Unión Europea (véase especialmente el artículo 37 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; véase también los artículos 11 y 191 Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante «TFUE»)².

Como afirma uno de los primeros documentos enfocados en el tema, el Libro verde de la Comisión Europea del 1993³, la responsabilidad civil se puede pensar como « *a legal and financial tool used to make those responsible for causing damage pay compensation for the costs of remedying that damage* » (Libro verde de 1993, párr. 1.0).

Cabe destacar que sea el Libro verde, así como Convenio de Lugano de 1993 del Consejo de Europa sobre «la responsabilidad civil por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medioambiente», proponían un sistema de protección casi exclusivamente basado en el instrumento de derecho civil, luego reenviando a la disciplina nacional ⁴.

Sucesivamente el Libro blanco de la Comisión del 2000⁵ y la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de

¹ Catedrático Jean Monnet, Investigador de Derecho privado, Coordinador académico del Centro de Excelencia Jean Monnet «Rights and Science», Università degli Studi di Perugia.

² Véase en general sobre el tema de la protección del medioambiente en la Unión Europea, Carlos F. Molina de Pozo, María Rapalo Lichtensztein Abderraman El-Hachem Debek, *Protección del Medio Ambiente*, en Mario I. Álvarez Ledesma y Roberto Cippitani (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, Roma-Perugia-México, ISEG, 2013, p. 565 sigs.

³ Libro verde sobre reparación del daño ecológico, COM (93) 47 final, 14 de mayo de 1993

⁴ El artículo 1 del Convenio establece que «*This Convention aims at ensuring adequate compensation for damage resulting from activities dangerous to the environment and also provides for means of prevention and reinstatement.*»

⁵ Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, del 9 de febrero de 2000, COM(2000) 66 final.

2004 («sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales») han adoptado un sistema más coherente con el marco jurídico comunitario actual, que no deja solo al derecho nacional la disciplina de la acción en una materia de competencia de la Unión.

En particular, el preámbulo de la Directiva afirma que « La prevención y la reparación, en la medida de lo posible, de los daños medioambientales contribuye a la realización de los objetivos y principios de la política de medio ambiente de la Comunidad establecida en el Tratado » (primer «considerando» de la Directiva) y que los Estados deben contribuir a realizar los objetivos de la política comunitaria (véase el «considerando» quince).

Además, el proceso está gobernado a nivel comunitario por la Comisión y a nivel nacional por una autoridad competente (véase el artículo 11), encargada de implementar la Directiva y con la tarea de establecer cuales sean las medidas que se deben aplicar (véase el Anexo II de la Directiva).

Por lo tanto, se trata de un sistema que mezcla instrumentos de naturaleza diferente, sea de derecho civil, sea de derecho administrativo y obviamente de derecho penal.

La Directiva 2004/35/CE pone en relación la responsabilidad con el principio «quien contamina paga». Este principio aparece en las fuentes comunitarias ya en el Primer Programa de Acción sobre el medio ambiente del 22 de noviembre de 1973, y en la Recomendación del Consejo, de 3 de marzo de 1975, relativa a la asignación de costos y a la intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente. Este principio fue la base de la propuesta contenida en el Libro verde del 1993. El principio fue sucesivamente expresado a nivel constitucional por el Acta Única Europea y por el Tratado de Maastricht (véase en origen el artículo 174 Tratado sobre la Comunidad Europea y ahora el artículo 191 TFUE).

En los textos de la Unión, desde el Libro verde hasta la Directiva 2004/35/CE y el TFUE, se pone en relación incluso la responsabilidad civil con los principios «de cautela y de acción preventiva», de manera que los contaminadores potenciales sepan que serán responsables por los costos de reparación de los daños (Libro verde, párr. 1.0).

2. ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL PARA EL DERECHO COMUNITARIO

La fuentes comunitarias y especialmente la interpretación del Tribunal de Justicia permiten construir una idea específica de responsabilidad civil en el tema medioambiental, que a continuación se va a sintetizar en sus aspectos esenciales.

2.1. Evaluación económica de intereses no patrimoniales

La disciplina de la responsabilidad por daño medioambiental se basa en la idea que las actividades humanas puedan afectar el medioambiente de manera que esta situación constituya un costo cuantificable.

Sin embargo la evaluación económica del daño medioambiental no se refiere a un interés patrimonial.

En el asunto Leth el Tribunal de Justicia, por ejemplo, se afirma que según la Directiva 85/337/CE los perjuicios patrimoniales (como la disminución del valor de una casa producidos por la construcción de un aeropuerto) están amparados por la mencionada Directiva no por sí mismos, sino en el caso sean consecuencia económica directa de las repercusiones sobre el medio ambiente de un proyecto público o privado (apartado 36)⁶.

La protección del medioambiente se considera también un derecho humano en cuanto se puede ver como la condición necesaria para la realización de los demás derechos. En cambio la degradación del medioambiente afecta de manera relevante esa realización⁷.

De este punto de vista también los daños productos por una empresa o otra actividad se consideran como reflejos económico-jurídicos de intereses no patrimoniales.

2.2. Sujetos responsables

Entre los sujetos responsable de daños en materia medioambiental, además que los contaminadores, se deben incluir sujetos que no han causado directamente el daño, quienes pero tienen un deber de garantizar la tutela del medioambiente, es decir los Estados.

Como recuerda la jurisprudencia comunitaria, con particular referencia a la protección del medioambiente, « el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho de la Unión que le son imputables es inherente al sistema de los Tratados en los que ésta se funda »⁸.

Se trata de una implementación específica — probablemente la principal⁹ — de la importante jurisprudencia sobre la responsabilidad por incumplimiento

⁶ Tribunal de Justicia, sent. 14 de marzo de 2013, C-420/11, Leth, todavía no publicada

⁷ Véase entre los demás, Daniel Augenstein, *The Human Rights Dimension of Environmental Protection in EU External Relations Post-Lisbon*, (26 de septiembre de 2011), p. 3 sigs, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1933675> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.193367>.

⁸ Leth, apartado 40; véase también Tribunal de Justicia, sent. 25 de noviembre de 2010, C-429/09, Fuß, Rec. p. I-12167

⁹ Han Somsen, *Francovich and its Application to EC Environmental Law*, in Han Somsen (ed.), *Protecting the European Environment: Enforcing EC Environmental Law*, Blackstone Press, Glasgow, 1996, 135-150; Wisam Abboud, *EC Environmental Law and Member State Liability – Towards a Fourth Generation of Community Remedies*, en *Review of European Community and International Environmental Law* 7:1 (1998), 85-92.

de un Estado que tiene como *leading cases* las famosas sentencias Francovich¹⁰ y *Brasserie du Pêcheur y Factortame III*¹¹.

La responsabilidad del Estado miembro surge en general de la obligación positiva de adoptar las medidas para proteger a los derechos humanos de la violación de sujetos público y privados y de la obligación negativa de defender la colectividad ante la violación de los derechos¹².

2.3. Perspectiva subjetiva de la responsabilidad en materia medioambiental

Desde el perfil subjetivo, la disciplina sobre la responsabilidad por daño medioambiental no considera necesaria la demostración de la culpa o del fraude del contaminador.

En la sentencia del caso ERG¹³ el juez comunitario afirma (con referencia a los artículos 3, apartado 1; 4, apartado 5, y 11, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE) que la autoridad competente, la cual debe imponer medidas de reparación a los operadores que ejercen actividades peligrosas (véase el Anexo III de la Directiva), «no está obligada a demostrar que ha habido culpa o negligencia ni una intención dolosa por parte de los operadores cuyas actividades se consideren responsables de los daños causados al medio ambiente» (apartado 65)¹⁴.

Se trata, por lo tanto, de una responsabilidad de tipo objetivo.

El régimen de la responsabilidad por culpa se debería aplicar sólo en los casos de actividad que no se consideran peligrosas.

La Directiva produjo una distinción entre actividades peligrosas o potencialmente peligrosas y aquellas que no se consideran como tales, ya que no aparecen explícitamente en el anexo III de la misma Directiva. Con respecto a las primeras el operador puede ser considerado responsable incluso sin necesidad de demostrar su culpa, según la sola existencia de un nexo causal entre la conducta y el hecho dañoso (véase los artículos 3 y 6 de la Directiva 2004/35/CE).

Por lo que se refiere a las actividades no consideradas como peligrosas la responsabilidad surge cuando el daño depende de negligencia o fraude, según las reglas generales.

¹⁰ Tribunal de Justicia, sent. 19 de noviembre de 1991, C-6/90 y C-9/90, *Francovich y Bonifaci/Italia*, Rec. 1991, p. I-5357

¹¹ Tribunal de Justicia, sent. 5 de marzo de 1996, C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA/Alemania y R./Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. et al.*, Rec. 1996, p. □-1029,

¹² Por la definición de responsabilidad positiva y negativa en materia medioambiental véase TEDH, *Fadeyeva c. Rusia*, sent. 9 de junio de 2005, en donde se afirma que la Rusia es culpable de no haber adoptado las medidas que eran razonablemente necesarias para que las actividades económicas pudieran llevarse a cabo de manera de no violar el medioambiente así que se produjo una violación del derecho a protección de la vida privada y familiar del recurrente (artículo 8 CEDH)

¹³ Tribunal de Justicia, sent. 9 de marzo de 2010, C-378/08, *ERG e.a.*, Rec. 2010 p. I-1919.

¹⁴ Véase también Tribunal de Justicia, auto 9 marzo 2010, C-478/08 y C-479/08, *Buzzi Unicem e.a.*, Rec. p. I-31, apartado 48, disp. 1.

2.4. Relación de causalidad

La jurisprudencia comunitaria afirma que hay que demostrar «una relación de causalidad adecuada» entre la conducta y el daño, para que se pueda atribuir una responsabilidad por daño medioambiental ¹⁵.

Por lo cual, si el operador no ha contribuido a la contaminación o al riesgo de contaminación y si puede demostrar que los daños medioambientales fueron causados por un tercero, o por una orden o instrucción obligatoria establecida por una autoridad pública, él no se puede considerar responsable ¹⁶.

2.5. Tipos de daño

Los daños previstos en la disciplina comunitaria pueden ser diferentes.

Las fuentes (como el Libro blanco) distinguen entre «daños ambientales» y «daños tradicionales». Los segundos son los que afectan intereses patrimoniales (propiedad) e inmateriales (la salud). El daño ambiental es propiamente lo que afecta el medioambiente como interés difuso, que amenaza especialmente a la biodiversidad, a los hábitat, a los ecosistemas, a la fauna y a la flora.

El artículo 2, párrafo 1, de la Directiva define en particular el daño medioambiental, que a continuación se refiere a: a) los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies; b) los daños a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico (véase la Directiva 2000/60/CE); c) los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo.

Las disposiciones hacen referencia a los daños significativos (véase también el párrafo 4.51 del Libro blanco), es decir los daños que tengan las características previstas en el Anexo I de la Directiva.

2.6. Indemnización y medidas específicas

Las técnicas para reparar el daño ambiental pueden ser diferentes.

La reparación de forma específica es la herramienta principal de la aplicación del principio «quien contamina paga».

¹⁵ Véase, por ejemplo, Tribunal de Justicia, sent. 6 de octubre de 2009, C-335/07, *Comisión / Finlandia*, Rec. p. I-9459; apartados 40-44, 88; Id., sent. 6 de octubre 2009, C-438/07, *Comisión / Suecia*, Rec. p. I-9517, apartados 43-47.

¹⁶ Tribunal de Justicia, sent. 4 de marzo de 2015, C-534/13, *Fipa Group e.a.*, todavía no publicada, apartados 57 sigs.

La restauración debe llevar a restituir el estado en que se encontraba el recurso natural antes de que se produjera el daño, como se puede reconstruir en base a datos históricos.

Se puede utilizar el método de valoración monetaria para determinar las medidas correctivas necesarias complementaria y compensatoria (anexo II, sección 1.2.3 de la Directiva).

En cualquier manera el objetivo de la intervención debe ser la recuperación del grado de conservación de la naturaleza y de biodiversidad, inclusive de soluciones alternativas a la restauración de la situación *ex ante* (por ejemplo a través especies animales diferentes de las que fueron afectadas por la acción de los contaminadores).

2.7. Razones de exclusión de la responsabilidad

El Libro blanco (párrafo 4.3) argumenta que se pueden aplicar, en materia medioambiental, las causas de exclusión o de atenuación de la responsabilidad, que son las habitualmente aceptadas, como en los casos de fuerza mayor, de contribución a los daños o consentimiento del demandante o de intervención de un tercero ¹⁷.

Se indican los casos del operador que haya causado daños al llevar a cabo una actividad en cumplimiento de una orden ineludible emanada de una autoridad pública o cuando se produzcan daños causados por vertidos autorizados con arreglo a la normativa comunitaria, en ámbitos como los de las tecnologías punta y el desarrollo tecnológico.

Se pueden invocar causas de exclusiones generales de la responsabilidad como la fuerza mayor, que el Tribunal de Justicia define « una causa externa que (...) tenga consecuencias irresistibles e inevitables hasta el punto de imposibilitar objetivamente a los afectados el cumplimiento de sus obligaciones»¹⁸.

Por lo tanto, no se puede invocar como hipótesis de fuerza mayor el simple riesgo para un operador económico de no poder cumplir una obligación de restitución por falta de medios suficientes. De hecho se debe tratar de circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles, cuyas consecuencias no habrían podido evitarse a pesar de toda la diligencia empleada¹⁹.

Para excluir la responsabilidad se pueden tomar en consideración posibles «razones imperiosas de interés público». En este caso hay que establecer una

¹⁷ En la Directiva se habla especialmente del rol del tercero y de la administración pública, véase el artículo 8, párr. 3.

¹⁸ Tribunal de Justicia, sent. 17 de octubre de 2013, C-203/12, *Billerud Karlsborg et Billerud Skärblacka*, todavía no publicada, apartado 31; Id., sent. 18 de marzo de 1980, asuntos acumulados 154/78, 205/78, 206/78, 226/78 a 228/78, 263/78, 264/78, 39/79, 31/79, 83/79 y 85/79, *Valsabbia/Comisión*, Rec. p. 907, apartado 140

¹⁹ Tribunal General, sent. 26 de septiembre 2014, T-614/13, *Romonta / Comisión*, todavía no publicada, apartado 48, 49; Tribunal de Justicia, sent. 18 de julio de 2013, C 99/12, *Eurofit*, apartado 31 y la jurisprudencia citada.

ponderación con respecto a los perjuicios que el plan o proyecto considerado pueden causar al lugar.

Por lo tanto, no se puede considerar razón imperiosa de carácter social y económico (véase el artículo 6, párrafo 4, Directiva 92/43)²⁰ la construcción de un edificio público. Diferente es el caso del abastecimiento de agua para la población²¹, que en cambio se considera de relevante interés social.

3. DIFERENCIAS ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL Y COMO CONCEPTO GENERAL

3.1. Responsabilidad civil en los códigos civiles

Sin embargo, la disciplina comunitaria en la materia que se está analizando presenta muchos aspectos, que no se pueden enmarcar en las nociones tradicionales vinculadas al tema de la responsabilidad civil, en particular la de tipo extracontractual.

Con respecto a las fuentes europeas de los años 90, que como se ha mencionado reenviaban al derecho nacional, el derecho comunitario actual, a pesar que esto no sea su objetivo explícito, llega a impactar en la concepción misma de la responsabilidad civil.

La disciplina tradicional de la responsabilidad es coherente con los objetivos de la disciplina de las relaciones de Derecho privado.

El Derecho civil de los códigos civiles europeos, surgido por lo elaboración de los Pandectistas, regula casi exclusivamente relaciones jurídicas patrimoniales y de una perspectiva individualista²².

El patrimonio está compuesto por elementos económicamente mesurables²³, es decir por obligaciones y derechos reales, que el Derecho privado disciplina con respecto a su circulación y a su agregación.

Los contratos y las sucesiones constituyen las herramientas para garantizar la circulación de los elementos del patrimonio entre un sujeto y otro.

En el sistema del Derecho privado de los códigos, los movimientos patrimoniales se basan en la lógica del equilibrio. Cualquier disminución patrimonial debe corregirse a través de la indemnización en caso de daños o de la restitución de los valores patrimoniales adquiridos sin causa admisible²⁴. La

²⁰ Tribunal de Justicia, sent. 16 de febrero de 2012, C-182/10, *Solvay e.a.*, apartados 73-74, 76, 79, disp. 6.

²¹ Tribunal de Justicia, sent. 11 de septiembre de 2012, C-43/10, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitolokarnanias e.a.*, apartado 128, disp. 8.

²² Severino Caprioli, *Il Codice civile. Struttura e vicende*, Milano, Giuffrè, 2008; Jean-Louis Halperin, *L'impossible Code Civil (Histoires)*, Paris, Presses universitaires de France, 1992.

²³ Véase la *Relazione al Re al Codice Civile* italiano n. 23.

²⁴ El principio de la reacción a los movimientos patrimoniales sin justificación es presente en todo ordenamiento jurídico europeo: Cfr. Peter Stein, *I fondamenti del diritto europeo*. Milano, Giuffrè, 1987, p. 253 y sigs. Incluso en el Derecho romano hubo instrumentos legales que implementaron ese principio, como la *condictio*.

diferencia entre las obligaciones contractuales y no contractuales está vinculada con la existencia o menos de un acuerdo entre las partes ²⁵.

Sin embargo la función de la responsabilidad civil en el derecho comunitario del medioambiente no es la de volver a establecer el equilibrio patrimonial violado entre los particulares.

Eso explica porque la definición de los elementos de la responsabilidad (sujeto, culpa, daño, relación de causalidad) y las consecuencias de la responsabilidad sólo eventualmente coinciden con los conceptos tradicionales.

3.2. La no patrimonialidad de los intereses protegidos

Como se ha mencionado, los intereses que se protegen no son patrimonial, a pesar que tengan reflejos económicos que lo hacen cuantificables.

En la mayoría de los casos se trata de intereses no «tradicionales» (la protección del hábitat, de la biodiversidad, de la cualidad del agua y del aire) que no se refieren solo a los sujetos que, eventualmente, plantean la compensación de daños.

Incluso los intereses patrimoniales, como afirma la jurisprudencia en el caso Leth, se protegen en función de proteger el interés colectivo a la defensa del medioambiente.

La normativa comunitaria no regula las controversias entre particulares, para tutelar intereses individuales (véase artículo 3, párr., Directiva).

Al contrario, en el Derecho civil tradicional simplemente no existe el daño medioambiental, sino la eventual controversia entre los propietarios, en el caso en que uno produzca un perjuicio a los bienes del otro (véase en el Código civil italiano la disciplina de las «inmisiones» prevista por el artículo 844).

En el Derecho civil la compensación del daño no patrimonial es excepcional. Según el artículo 2059 del Código civil italiano, la indemnización en esa hipótesis se puede reconocer solo si explícitamente prevista por la ley. Así que por mucho tiempo se ha admitido sólo la indemnización del daño en el caso de la violación de normas penales (véase el artículo 185 del Código penal italiano)²⁶.

3.3. La responsabilidad objetiva

Otra diferencia es que la demostración de la culpa o de la voluntariedad no es necesaria, como en cambio normalmente previsto en el derecho civil tradicional (véase por ejemplo el artículo 2043 del Código civil italiano).

²⁵ Nilsen Jansen, *The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law*, en *Journal of European Tort Law* (2010) (1) 16-47.

²⁶ Sin embargo el derecho medioambiental es coherente con la evolución de las últimas décadas en que se ha reconocido como indemnizable la violación de intereses protegidos a nivel constitucional (véase por ejemplo la sentencia de la Corte constitucional italiana no. 223/2003), y por lo tanto daños morales, existenciales, etc.

En cambio, en el derecho medioambiental comunitario, el Libro blanco justifica (párrafo 4.3) el recurso a la responsabilidad objetiva, es decir la responsabilidad que no está basada en la prueba que el contaminador actuó (o cometió una omisión) por culpa o intencionalmente. En este tipo de responsabilidad sólo se debe demostrar el nexo de causalidad.

La razón principal de la referencia a la responsabilidad objetiva es, como afirma el mismo Libro blanco, que en muchos casos es muy difícil demostrar la culpabilidad en los juicios de responsabilidad ambiental. Además, hay que tener en cuenta que tal vez los daños se produce sin que el contaminador sepa que una específica tecnología pueda afectar el medioambiente²⁷.

En el Libro blanco (4.3) se observa que el Derecho comunitario debe prever la reducción de la carga de la prueba en favor del demandante por lo que se refiere a la demostración de la culpa o la causalidad.

A menudo este aspecto ha sido lo que ha provocado algunos problemas en la incorporación de las Directivas en el derecho nacional. Por ejemplo, Italia ha sufrido algunos procedimientos de infracción sobre el tema del perfil subjetivo de la responsabilidad medioambiental, porque mantenía el régimen tradicional para implementar la disciplina comunitaria²⁸.

3.4. La causalidad presunta

Sin embargo, aún el tema del nexo de causalidad está reglado de un punto de vista particular, con respecto a la disciplina ordinaria de la responsabilidad.

En muchas sentencias el Tribunal de Justicia reconoce a los Estados miembros la posibilidad de presumir la existencia de la antemencionada relación, aunque sea necesario identificar «indicios plausibles que puedan constituir la base de su presunción, por ejemplo, la proximidad de la instalación del operador a la contaminación comprobada y la coincidencia entre las sustancias contaminantes encontradas y las componentes utilizadas por el referido operador en el marco de sus actividades»²⁹.

Como destaca la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Estado debe adoptar medidas adecuadas con respecto a las actividades peligrosas en base al principio de precaución³⁰, incluso cuando hay una incer-

²⁷ Sobre el tema de los daños producido por la tecnología, incluso de manera no voluntaria, véase Stefano Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 52.

²⁸ Véase por ejemplo el Procedimiento de infracción 2007/4679 - Violación de la UE-ley no transposición correcta de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daño ambiental. La Comisión Europea ha sucesivamente cerrado el procedimiento el 23 de enero de 2014.

²⁹ Tribunal de Justicia, sent. 9 de marzo de 2010, C-378/08, *ERG e.a.*, Rec. p. I-1919, apartado 57; véase también Tribunal de Justicia, auto 9 marzo 2010, C-478/08 y C-479/08, *Buzzi Unicem e.a.*, Rec. p. I-31, apartado 48, disp. 1

³⁰ TEDH, Öneriyildiz c. Turkey, sent. 30 de noviembre de 2004; Id. Budayeva and Others c Russia, sent. 20 de marzo de 2008.

tidumbre científica sobre los riesgos³¹. Además se afirma el deber del Estado de informar de manera adecuada los particulares sobre los riesgos para la salud humana de una actividad peligrosa³².

Como por el tema del perfil subjetivo, también en el caso del nexo de causalidad, ante la dificultad de establecer una relación segura entre el comportamiento y el daño producido, debido a la complejidad de la tecnología, se prefiere buscar soluciones que aseguran la indemnización, en base a un principio de solidaridad³³.

Según la jurisprudencia comunitaria, el juez nacional puede adoptar medidas urgentes en materia medioambiental. Eso incluso en la base de la alegación, por la parte interesada, de hechos que muestran la probabilidad que el daño se vaya a realizar³⁴.

3.5. Remedios

Desde el punto de vista de las consecuencias de la responsabilidad civil, se prefiere la *restitutio in integrum* a la indemnización monetaria, porque la compensación no garantice la protección de los intereses medioambientales.

Como afirma la jurisprudencia Leth la pura indemnización se debe considerar sólo como una alternativa (véase el apartado 37)³⁵ y sólo cuando no sean posible otras soluciones.

Lo que es coherente con el enfoque del Derecho comunitario, que incluso en otros casos, considera la indemnización como una herramienta residual cuando se trata de alcanzar un objetivo del ordenamiento jurídico comunitario³⁶.

En cambio, en el Derecho civil nacional, como lo italiano, la forma normal de reparación del daño es la indemnización monetaria. Sólo cuando lo pida el sujeto afectado y cuando no sea muy oneroso, el juez puede establecer la reparación de forma específica (véase artículo 2059 *Codice civile* italiano).

3.6. Manera de identificar de las causas de exclusiones

Por lo que se refiere a las causas de exclusión o de atenuación de la responsabilidad, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia afirma que ellas sean pre-

³¹ TEDH, Taskin c. Turkey, sent. 10 de noviembre de 2004, pár. 113; Id., Tatar c. Romania, sent. 27 de enero de 2009, pár. 109.

³² TEDH, Guerra & Others c Italia, sent. 19 de febrero de 1998, pár. 40 y 60.

³³ Véase Guido Alpa, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 116 y p. 136.

³⁴ Tribunal de Justicia, auto 24 de abril de 2008, C-76/08 R, *Comisión / Malta*, Rec. p. I-64, apartado 32.

³⁵ Véase también, Tribunal de Justicia, sent. 7 de enero de 2004, C-201/02, *Wells*, Rec. p. I-723, (cf. apartados 66 a 70, disp. 3).

³⁶ Cfr. el artículo 2-sexies Directiva 2007/66/CE que se refiere a los recursos en materia de contratos públicos. Sobre el carácter subsidiario de la indemnización en el Derecho comunitario, véase A. Bartolini, *Situación jurídica indemnizable (en el derecho de la Unión Europea)*, en M. I. Álvarez Ledesma, R. Cippitani (coordinadores), *Diccionario analítico de derechos humanos e integración jurídica*, ISEG, Roma-Perugia-México, p. 607 sigs.

vistas de manera específica y no en general como sucede en el Derecho privado tradicional. En este caso también el Derecho comunitario trata de limitar las aplicación de las disposiciones que pueden constituir un obstáculo a la implementación de las políticas supranacionales.

Por ejemplo, la cuestión ha surgido en la aplicación de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves salvajes.

La Directiva establece las prohibiciones generales de matar, capturar, perturbar, mantener en cautividad y comercializar las especies de aves, así como de destruir, dañar o quitar sus nidos y sus huevos (artículo 5 y apartado 1 del artículo 6). En segundo lugar, se establecen excepciones a las mencionadas prohibiciones generales en relación con las especies de aves enumeradas en los anexos de la Directiva.

Sin embargo, las excepciones deben definirse de manera precisa. En la sentencia Comisión contra Alemania de 1987³⁷, por ejemplo, el Tribunal comunitario afirma que la ley alemana no define de manera precisa los casos de exclusión de la responsabilidad en materia de aplicación de la Directiva, utilizando concepto amplios como «uso normal del suelo» y «infracción no intencional» a las normas de protección de las aves (véase apartado 16).

4. FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA APLICACIÓN DE LA POLÍTICA MEDIOAMBIENTAL

La disciplina de la responsabilidad civil en materia medioambiental no solo constituye una parcial mutación de los usuales conceptos de Derecho privado, sino también tiene una finalidad propia que está más allá de la clásica función resarcitoria de la responsabilidad «aquiliana».

Ya el Libro blanco del año 2000 destacaba el rol esencial de la responsabilidad civil en el dar efectividad al Derecho comunitario en materia medioambiental.

La sola aplicación de sanciones administrativas o penales no sería eficaz, «En cambio, si se incorpora a la normativa el concepto de responsabilidad, los causantes de la contaminación también correrán el riesgo de tener que asumir los gastos de restauración o compensación por los daños que hayan provocado» (Libro blanco, párr. 2.1).

Sin embargo, la responsabilidad extracontractual tiene una su lógica (a pesar que sea parcialmente distinta de la lógica tradicional) y eso se convierte en una limitación de eficacia del instrumento. Especialmente, la responsabilidad necesita de uno o más contaminadores identificables. Por lo tanto hay casos donde la disciplina de la responsabilidad civil no podría ser eficazmente

³⁷ Tribunal de Justicia, sent. 17 de septiembre de 1987, 412/85, *Comisión / Alemania*, Rec. 1987 p. 3503

aplicada, como por ejemplo cuando la contaminación es generalizada, de carácter difuso, por lo que es imposible establecer una conexión entre los efectos negativos sobre el medioambiente con las actividades de sujetos específicos (Libro blanco, párrafo 2.2).

En estos casos las sanciones administrativas pueden ser más eficaces, visto que se aplican solamente en base de los comportamientos prohibidos y sin necesidad demostrar el daño o el nexo de causalidad.

De cualquier manera, la responsabilidad civil constituye un instrumento para garantizar una implementación efectiva de la política medioambiental (véase por ejemplo la jurisprudencia Leth, apartado 39).

La responsabilidad civil en materia medioambiental no solo proporciona un sistema sancionatorio eficaz, sino también tiene la importante «función secundaria» de promover el establecimiento de estándares de comportamiento para evitar daños futuros (Libro verde, párr. 1.0)

En general, el régimen de la responsabilidad civil para proteger el medioambiente no tiene el mismo alcance del instituto del Derecho privado tradicional.

Sobre todo el Libro blanco y la Directiva 2004/35/CE han establecido una disciplina de naturaleza publica, que tutela el «interés público ambiental», un bien primario del ordenamiento jurídico moderno³⁸, a pesar que se utilicen instrumentos de Derecho civil³⁹.

5. EL DERECHO PRIVADO COMO INSTRUMENTO PARA LA INTEGRACIÓN REGIONAL

La responsabilidad civil, utilizada para alcanzar la implementación de la política medioambiental es una aplicación particular de una tendencia general del Derecho de la Unión Europea.

Hoy en día, el Derecho privado desde el enfoque exclusivamente patrimonial se ha convertido en uno de los instrumentos para lograr las finalidades del derecho transnacional, en lugar de los tradicionales instrumentos internacionales.

La responsabilidad civil consigue el efecto útil⁴⁰ del derecho comunitario por medio de las sentencias⁴¹ y es una poderosa herramienta de implementación de las normas supranacionales⁴².

³⁸ Gerardo Villanacci, *L'opaco profilo del risarcimento civilistico nella complessa disciplina ambientale*, en *Contratto e impresa*, Vol. 30, N° 3, 2014, págs. 606-652

³⁹ Branca Martins da Cruz, *Environmental liability in European law under directive 2004/35/EC on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage*, en academia.edu (consultado el 17 de agosto de 2015)

⁴⁰ Sobre el principio del efecto útil véase la sentencia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur y Factortame*, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 67

⁴¹ Valentina Colcelli, *Derecho civil europeo (funzionalización)*, en Mario I. Álvarez Ledesma y Roberto Cippitani (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, Roma-Perugia-México, ISEG, 2013, p. 133 sigs., espec. p. 135.

⁴² Antonio Bartolini, *Situación jurídica indemnizable (en el derecho de la Unión Europea)*, op.cit.

Los instrumentos de Derecho privado que se utilizan en el derecho comunitario no sirven para garantizar el equilibrio y el intercambio patrimonial, sino por otros tipos de intereses no patrimoniales como la protección del medioambiente.

Hay algunas características del Derecho privado que lo hacen útil también para alcanzar objetivos de derecho supranacional o regional.

El Derecho civil proporciona instrumentos aparentemente «neutrales» desde el punto de vista político, que pero, en base a fuerza jurídica, constituyen medios flexibles, simples y capilares de implementación del Derecho comunitario.

Ellos pueden ser accionados por entidades públicas, así como por los particulares, que, con expresión feliz, Weiler llama los «guardianes» principales de la implementación del derecho de la Unión Europea.

El Derecho privado⁴³, disciplina antigua y por algunos aspectos inmutable, es capaz de superar el tiempo y de adaptarse a las exigencias de la sociedad y de la economía modernas⁴⁴.

BIBLIOGRAFÍA

ABBOUD, Wisam. *EC Environmental Law and Member State Liability – Towards a Fourth Generation of Community Remedies*, en *Review of European Community and International Environmental Law* 7:1 (1998), 85-92.

ALPA, Guido. *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna, Il Mulino, 1991

AUGENSTEIN, Daniel. *The Human Rights Dimension of Environmental Protection in EU External Relations Post-Lisbon*, (26 de septiembre de 2011), p. 3 sigs, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1933675> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.193367>.

BARTOLINI, Antonio. *Situación jurídica indemnizable (en el derecho de la Unión Europea)*, en Mario I. Álvarez Ledesma y Roberto Cippitani (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, Roma-Perugia-México, ISEG, 2013, p. 607 sigs.

CAPRIOLI, Severino. *Il Codice civile. Struttura e vicende*, Milano, Giuffrè, 2008

COLCELLI, Valentina. *Derecho civil europeo (funcionalización)*, en Mario I. Álvarez Ledesma y Roberto Cippitani (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, Roma-Perugia-México, ISEG, 2013, p. 133 sigs.

CIPPITANI, Roberto. *Instrumentos de derecho privado para la integración regional*, en Juan Pablo Pampillo Baliño, Manuel A. Munive Páez. *Globalización, Derecho supranacional e Integración americana*, México, Editorial Porrúa, p. 209-231

HALPERIN, Jean-Louis. *L'impossible Code Civil (Histoires)*, Paris, Presses universitaires de France, 1992

CRUZ, Branca Martins da. *Environmental liability in European law under directive 2004/35/EC on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage*, en academia.edu (consultado el 17 de agosto de 2015)

MOLINA DEL POZO, Carlos F. ; LICHTENSZTEIN, María Rapalo ; DEBEK Abderraman El-Hachem. *Protección del Medio Ambiente*, en Mario I. Álvarez Ledesma y Roberto Cippitani (coord.), *Diccionario analítico de Derechos humanos e integración jurídica*, Roma-Perugia-México, ISEG, 2013, p. 565 sigs.

⁴³ En general sobre este tema véase Roberto Cippitani, *Instrumentos de derecho privado para la integración regional*, en Juan Pablo Pampillo Baliño, Manuel A. Munive Páez, *Globalización, Derecho supranacional e Integración americana*, México, Editorial Porrúa, 2013, p. 209-231

⁴⁴ Véase Mauro Pennasilico, *L'interpretazione dei contratti della pubblica amministrazione tra conservazione e stabilità degli effetti*, en *Rass. Dir. civ.*, n. 2 del 2005, p. 432, que trata del utilizzo del derecho privado en la actividad de la administración pública.

PENNASILICO, Mauro. *L'interpretazione dei contratti della pubblica amministrazione tra conservazione e stabilità degli effetti*, en *Rass. Dir. civ.*, n. 2 del 2005, p. 432

RODOTÁ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964

Han Somsen, *Francovich and its Application to EC Environmental Law*, in Han Somsen (ed.), *Protecting the European Environment: Enforcing EC Environmental Law*, Blackstone Press, Glasgow, 1996, 135-150

STEIN, Peter. *fondamenti del diritto europeo*, Milano, Giuffrè, 1987

VILLANACCI, Gerardo. *L'opaco profilo del risarcimento civilistico nella complessa disciplina ambientale*, en *Contratto e impresa*, Vol. 30, N°. 3, 2014, págs. 606-652

WEILER, Joseph H.H. *La costituzione dell'Europa*, trad. ital., Bologna, Il Mulino, 2003.