

Indemnización por daños medioambientales

PETER CANE*,**

Catedrático de Derecho,
Research School of Social Sciences,
Australian National University,
Canberra ACT 0200, Australia

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *El episodio de Doñana.* 3. *La función de las normas de responsabilidad extracontractual.* 4. *¿Son necesarias normas especiales reguladoras de la responsabilidad civil por daños medioambientales?* a) *La naturaleza de los daños medioambientales;* b) *¿Existen daños medioambientales específicos?;* c) *El sistema de responsabilidad civil por daños medioambientales;* d) *Relación de causalidad;* e) *Problemas transfronterizos.* 5. *Conclusión.*

1. INTRODUCCIÓN

Este artículo trata sobre la indemnización por daños medioambientales enfocando el tema desde una perspectiva comparatista ¹. Razones de espacio no permiten un examen detallado del copioso

* Se puede contactar con el autor a través de correo electrónico: peter.cane@coombs.enu.edu.au

** Traducido por Marta Balcells, Universidad Oberta de Catalunya.

¹ Este artículo es una versión revisada de una conferencia pronunciada en Barcelona en julio de 1999 en un curso titulado «Responsabilidad civil por daños y contratos de seguro», organizado por los Catedráticos Luis Díez-Picazo y Encarna Roca. Abordo el tema desde el punto de vista del Derecho de daños, no desde el Derecho medioambiental. Procuré que la conferencia resultara sugestiva y, al revisarla, decidí no incorporar demasiadas notas a pie de página, aun cuando, por supuesto, existe una abundante bibliografía aplicable a las cuestiones que aquí expongo. Dos trabajos en lengua inglesa que me han resultado especialmente útiles y provechosos; son P. W. BIRNIE/A. E. BOYLE, *International Law and the Environment* (Oxford, 1992) y P. WETTERSTEIN (ed.), *Harm to the Environment: the Right to Compensation and the Assessment of Damages* (Oxford, 1997).

cuerpo de disposiciones normativas nacionales e internacionales aplicables a la materia. Por ello comentaré algunas cuestiones en relación con normas y principios fundamentales que, según mi parecer, resultan de capital importancia en orden a determinar el mejor modo de desarrollar el Derecho de responsabilidad civil por daños medioambientales. Al objeto de dar al artículo un enfoque más contrastado, iniciaré mi exposición con un breve informe sobre un reciente suceso de daños al medio ambiente ocurrido en España.

2. EL EPISODIO DE DOÑANA

Muchos lectores recordarán lo sucedido en Aznalcóllar el 25 de abril de 1998. Millones de metros cúbicos de agua contaminada y barro se derramaron de un vertedero de residuos en una mina sueco-canadiense extractora de cobre y zinc, cuando una parte del muro de contención se derrumbó. Una extensa zona del terreno adyacente quedó cubierta de lodo y los acuíferos locales quedaron contaminados. Una primera reacción surgió de la Fundación Mundial para la Naturaleza (Worldwide Fund for Nature –WWF–), que el 27 de abril hizo público un comunicado de prensa titulado *Catástrofe en Doñana: WWF exige que se declaren responsabilidades*. El comunicado de prensa hablaba de «la muerte masiva de peces e invertebrados» además del daño ocasionado a las tierras y cultivos, y advertía de los efectos a largo plazo sobre el ecosistema del vecino Parque Nacional de Doñana, como consecuencia del hecho de que las aves y otra fauna se alimentaban de los peces y crustáceos muertos. Las primeras estimaciones del coste de retirar los residuos y sanear las tierras oscilaban entre 29 millones de dólares y un billón de libras esterlinas. Estudios posteriores informaron sobre los daños a la salud de los residentes en la zona y advirtieron de los posibles efectos transnacionales, ya que en el Parque Nacional se alimentaban aves migratorias en ruta desde sus zonas de reproducción estival en el norte de Europa hacia sus moradas invernales en el norte de África. También se apuntaba que las sustancias tóxicas podían introducirse en la cadena de alimentación humana, con la consiguiente amenaza para los residentes y para los turistas.

En su búsqueda de los responsables, la Fundación Mundial para la Naturaleza culpó tanto a la compañía que gestionaba la mina como a las autoridades medioambientales locales, y acusó a estas últimas de haber incumplido la exigencia de aplicación de la normativa vigente. Se alegó que el peligro de una fuga fue detectado en 1995, y que el muro de contención había sido inspeccionado

sólo un mes antes del suceso. Por lo visto, la compañía achacó la rotura de la presa a la actividad sísmica, pero los científicos locales dijeron que no se habían registrado movimientos de tierra por aquellas fechas. La compañía aceptó colaborar en el saneamiento, y al parecer estaba asegurada por los costes derivados del vertido de residuos. En marzo de 1999, el gasto realizado en saneamiento ascendía a unos 60 millones de libras esterlinas, y se dio la aprobación para la reapertura de la mina; pero los grupos ecologistas sostienen que la zona está todavía contaminada.

3. LA FUNCIÓN DE LAS NORMAS DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

Accidentes medioambientales a gran escala como éste han pasado a ser tristemente una crónica común de la vida moderna; y algunas veces actúan como catalizador para la reforma y el desarrollo normativos. En Japón, el descubrimiento en los años cincuenta de los efectos nocivos de la polución por mercurio en Minimata llevó finalmente (en 1973) a la introducción de un sistema de indemnización objetiva para las víctimas de la contaminación por agua y aire ². El famoso *Superfund statute* americano ³ (que versa sobre la responsabilidad civil por el coste del saneamiento y recuperación de tierras contaminadas) fue aprobado en 1980 en parte como reacción al descubrimiento de que algunas casas, una escuela y un campo de juegos habían sido construidos en una zona en Love Canal, Nueva York, que contenía 80.000 toneladas de residuos tóxicos. En décadas recientes, la creciente concienciación ciudadana y la preocupación por el medio ambiente han encontrado su expresión no solamente en la actividad política, sino también en los litigios medioambientales. En los países del *Common Law*, el término *toxic tort* ⁴ ha sido ideado como eje conceptual de la doctrina jurídica sobre responsabilidad extracontractual por daños derivados de la contaminación, especialmente lesiones personales y enfermedades. Existe un interesante paralelismo entre el desarrollo del Derecho de responsabilidad civil medioambiental y el del Derecho de responsabilidad civil por el producto. En Europa, un primer catalizador para el desarrollo de la responsabilidad civil por el producto como una rama sustantiva del Derecho fue la tragedia de la Talidomida a finales de los cincuenta y principios de los sesenta. En España, es

² Ley de indemnización por las enfermedades relacionadas con la contaminación, Ley núm. 111, de 5 de octubre de 1973 (enmendada).

³ *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act 1980*.

⁴ C. PUGH/M. DAY, *Pollution and Personal Injury: Toxic Torts II* (London, 1995).

claro que el caso del aceite de colza tuvo como efecto la promulgación de la Ley de protección del consumidor de 1984. En los EE.UU., en contraste con Europa, el Derecho de responsabilidad por el producto ha sido extensamente desarrollado por la jurisprudencia, no por el legislador; y seguramente no es ninguna coincidencia que los avances más importantes en el Derecho de responsabilidad por el producto tuvieran lugar paralelamente al origen del movimiento a favor de los derechos del consumidor en los años sesenta y setenta.

A diferencia del Derecho de contratos o de la propiedad, pero al igual que en materia de responsabilidad civil por productos, el Derecho de responsabilidad civil medioambiental y el *toxic tort law* son categorías jurídicas funcionales o prácticas –no poseen una unidad conceptual propia. Han tenido como origen los intentos de usar las técnicas y conceptos jurídicos existentes para hacer frente a nuevos problemas sociales. Esto es perfectamente admisible y, en realidad, útil, siempre y cuando estas nuevas categorías jurídicas funcionales se utilicen sólo como el marco desde el que organizar el conocimiento y la reflexión sobre problemas sociales específicos. Pero pueden surgir dificultades cuando los regímenes especiales de normas jurídicas de responsabilidad civil están ideados para hacer frente específicamente a los daños causados por los «productos» o por la «contaminación ambiental», por ejemplo. Este punto puede ser fácilmente demostrado mediante la referencia a la responsabilidad civil por productos. La responsabilidad por riesgo creado por productos defectuosos se aplica, por supuesto, sólo a los defectos existentes en los *productos*. El daño ocasionado por *servicios* defectuosos está sujeto a un régimen legal distinto; y en la mayoría de los países europeos la responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios defectuosos está basada en la culpa, no es una responsabilidad objetiva. ¿Por qué la responsabilidad debe ser objetiva en relación con los daños causados por productos defectuosos, pero no en relación con los daños ocasionados por servicios defectuosos? Esta cuestión resulta especialmente difícil de resolver si tenemos presente que muchos de los defectos en los productos son consecuencia de un diseño defectuoso, y que el diseño de un producto constituye un servicio. De manera que el *fabricante* de un producto defectuoso es responsable objetivamente, pero el *diseñador* del mismo producto defectuoso no lo es. Esta situación singular es en cierto modo el resultado del enfoque de la reforma legal desde el punto de vista de la manera en que el daño es causado (por ejemplo, por un producto o por un servicio), más que desde el punto de vista de la naturaleza del daño y de las necesidades de la víctima.

El suceso de Doñana proporciona a los juristas españoles una buena oportunidad para reflexionar sobre la indemnización por daños medioambientales. Y a la hora de hacerlo, sugiero que se podría sacar provecho del ejemplo de la responsabilidad civil por productos. Los daños medioambientales no deben ser tratados de modo diferente a los restantes daños únicamente porque los primeros sean el resultado de la contaminación ambiental. Reaccionar ante un suceso como el de Doñana promulgando leyes que se ocuparan específicamente de la responsabilidad por daños medioambientales podría resultar un error a largo plazo, a menos que se esté seguro de que tales daños precisan y merecen un tratamiento especial. Según mi opinión, el hecho de centrarse en la contaminación que ocasiona el daño antes que en el daño en sí, conlleva el peligro de que el proceso de reforma de la normativa sobre responsabilidad civil medioambiental sea impulsado por intereses que guardan poca relación con el resarcimiento del daño. A continuación, explicaré qué quiero decir con ello:

Cuando tiene lugar un accidente medioambiental importante, la primera y más común reacción es pensar que alguien debería ser castigado. Esta reacción viene reforzada por el hecho de que, a menudo, tanto los gobiernos como las grandes multinacionales están directamente involucrados en dichos sucesos, y pretender que la culpa recaiga sobre ellos es un modo de expresar los sentimientos de impotencia frente a su opulencia y poder. Pero incluso si aceptamos que alguien debe ser castigado por catástrofes medioambientales importantes, ciertamente no está claro que ello deba hacerse utilizando el Derecho resarcitorio. La experiencia americana indica que la estimación de numerosas resoluciones de daños punitivos (*punitive damages*) a favor de los demandantes de indemnización puede originar problemas. Es mejor acudir al Derecho penal para castigar y al Derecho civil para indemnizar. Esto no significa que no deba exigirse el pago de sanciones económicas a los contaminadores; sólo se sugiere que sería mejor que estas sanciones adoptaran la forma de multas penales pagaderas al Estado, en lugar de indemnizaciones civiles pagaderas a los particulares.

Una segunda reacción común ante los accidentes medioambientales importantes es considerarlos como advertencias con respecto al futuro. Ahora creemos que muchos de los efectos negativos de la actividad humana sobre el medio ambiente son a largo plazo, y tememos que muchos de ellos sean irreversibles. Cada accidente medioambiental grave nos recuerda la necesidad urgente de hacer algo eficaz a fin de prevenir una futura degradación medioambiental permanente, por el bien de nuestros hijos y nietos. La directa

regulación gubernamental de las actividades contaminantes (mediante técnicas como la concesión de licencias y la especificación de los límites de contaminación) puede parecer la respuesta más obvia. Pero en la actualidad las denominadas técnicas de ordenación y control están bastante desfasadas, y muchos creen que el resarcimiento tiene un importante papel en la creación de incentivos económicos a favor de la protección del entorno. Personalmente, soy bastante escéptico sobre el valor o la utilidad de este «enfoque de los incentivos» del Derecho de daños. Sabemos muy poco acerca de los efectos que genera sobre el comportamiento de la gente el hecho de declararles responsables del pago de indemnizaciones por daños, y existen muchos problemas prácticos en la aplicación de la teoría de los incentivos económicos del resarcimiento a las situaciones de la vida real. Creo que es mejor considerar la normativa indemnizatoria como aquella encaminada ante todo a proporcionar una solución jurídica para los daños sufridos, más que como un instrumento para influir sobre el futuro comportamiento de la gente. Ciertamente sería positivo que la imposición de responsabilidad por los daños ambientales redujera la contaminación, pero no creo que debamos diseñar la normativa resarcitoria basándola principalmente en esta finalidad. El Derecho de daños trata de repartir los costes de la contaminación previa; no pretende lograr el óptimo equilibrio para el futuro entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente.

Creo que otro punto a tener en cuenta al decidir cómo se debe reaccionar ante los accidentes medioambientales importantes, se refiere al papel de las organizaciones ecologistas como Greenpeace y la Fundación Mundial para la Naturaleza (WWF). Para estos grupos, los accidentes relevantes proporcionan oportunidades de publicidad y de ser vistos como destacados actores de la política medioambiental. En un comunicado de prensa de 4 de mayo de 1998, WWF reconocía el trabajo realizado por los voluntarios inmediatamente después del vertido de Aznalcóllar, pero advertía que organizaciones como la suya tenían que ser incluidas también en los comités de alto nivel encargados de decidir sobre Doñana «porque ya hemos visto reiteradamente que es imposible confiar en que las instituciones gubernamentales tomen las decisiones apropiadas si no son vigiladas de cerca por las organizaciones no gubernamentales». El medio ambiente es un campo de batalla político y los principales combatientes están comprensiblemente más interesados en modelar el futuro que en subsanar el pasado. Por otra parte, el Derecho indemnizatorio pretende precisamente reparar el pasado, no hacer del mundo un lugar mejor.

Por tanto, mi argumento básico es que al reflexionar sobre la responsabilidad medioambiental debemos tener como objetivo, ante todo, el desarrollo de un sistema justo y eficiente de indemnización por los daños ocasionados. No debemos obstaculizar esta finalidad resarcitoria intentando al mismo tiempo castigar a quienes contaminan o reducir la contaminación. Exigir a los contaminadores que compensen el daño que han causado puede, incidentalmente, servir como castigo o reducir el riesgo de que se repita, pero nuestro principal objetivo al diseñar el Derecho de responsabilidad civil debe consistir en distribuir los costes previos de la contaminación.

4. ¿SON NECESARIAS NORMAS ESPECIALES REGULADORAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS MEDIOAMBIENTALES?

Quisiera considerar ahora si debería existir un régimen especial de indemnización por daños medioambientales y un Derecho específico de responsabilidad medioambiental. ¿Hay algo en los daños medioambientales que requiera un tratamiento diferenciado del que otorgamos a los daños causados en cualquier otro ámbito?

a) *La naturaleza de los daños medioambientales*

El primer paso para responder a esta pregunta es pensar detenidamente sobre los tipos de daños que la contaminación puede originar.

i) Sabemos que la contaminación puede perjudicar la salud física y mental y el bienestar de las personas; y el suceso de Doñana ilustra gráficamente cómo la propiedad puede quedar dañada. La contaminación puede producir también pérdidas económicas, por ejemplo, un vertido tóxico puede disminuir la prosperidad de las comunidades pesqueras o ahuyentar a los turistas. Pero ninguna de estas clases de daños presenta unas características jurídicas específicas simplemente por ser el resultado de la contaminación. Todos los sistemas legales cuentan con principios generales reguladores de la responsabilidad extracontractual por lesiones personales, por daños a la propiedad o pérdidas económicas, que tanto pueden ser aplicados a los daños causados por la contaminación como a los sufridos, por ejemplo, en accidentes de circulación o por cualquier otra causa. Si se necesita un régimen especial de normas de responsabilidad civil medioambiental, no es a causa de que la contaminación pueda producir lesiones personales, daños en la propiedad o pérdidas económicas. Tampoco los llamados «costes de saneamiento»

to» exigen un tratamiento especial por derecho propio. Después de un accidente de carretera, por ejemplo, hay que llevar a cabo tareas de restablecimiento; y, a menudo, el coste de eliminar la contaminación no es mayor que el de reparar o reemplazar los bienes dañados. En la mayoría de sistemas legales, el coste de reparación o restauración es la medida básica de la indemnización por daños a la propiedad; y si la reparación de la propiedad fuera excesivamente cara, la medida de los daños sería el importe de la reposición. Por supuesto, reparar o reponer un ecosistema puede requerir mucho más tiempo y ser mucho más difícil y caro que reparar o reponer un coche o una casa. Pero esto no significa que los daños causados a los ecosistemas sean radicalmente diferentes de los daños causados a otros bienes.

ii) ¿Cabe sustentar la especialidad de la contaminación sobre la base de que el daño que causa puede ser irreversible? Uno de nuestros más profundos temores actuales es que la contaminación causada por la actividad humana pueda degradar el entorno de modo definitivo. Por supuesto, no todo el daño causado por la contaminación es irreversible. La gente cuya salud se ve perjudicada por la contaminación puede recuperarse si el medio ambiente se purifica; algunas veces pueden restablecerse las condiciones anteriores de la tierra contaminada; y, por lo general, los turistas regresan más pronto o más tarde. Pero el daño medioambiental puede ser permanente. Sin embargo, la irreversibilidad no es privativa de los daños ambientales —todos los días, en las carreteras y en el trabajo, mueren personas o quedan incapacitadas de por vida, y cada día hay vehículos que quedan destrozados sin posibilidad de arreglo. Sin embargo, es cierto que los efectos de los daños medioambientales tienen una trascendencia mucho mayor a largo plazo para las generaciones futuras que los efectos irreversibles de los accidentes de circulación o laborales. Es mucho más importante para el futuro de la raza humana proteger el medio ambiente que reducir el número de accidentes de circulación. Pero me parece que esta consideración es aplicable, principalmente, a la manera de regular y controlar las actividades contaminantes en el futuro. Las normas indemnizatorias no son la herramienta principal para la protección del medio ambiente. Su objeto es ofrecer una compensación por los daños ya sufridos.

iii) Uno de los principales problemas del Derecho medioambiental es la probabilidad de que la contaminación no respete los límites estatales. Por ejemplo, la radioactividad transmitida por el aire recorrió miles de kilómetros desde la averiada central nuclear de Chernobyl; los ríos contaminados que atraviesan varios países no quedan, de repente, impolutos cuando cruzan las fronteras esta-

tales; ¿y quién sabe cuáles pueden ser los efectos mundiales de la destrucción de las selvas tropicales? El control de la contaminación transnacional exige, ciertamente, una acción conjunta por parte de los Estados, pero también la exigen el control del tráfico de drogas, el fraude internacional o la pornografía en Internet –y en general todas las formas de actividad indeseable que tienen una dimensión global. El Derecho medioambiental internacional es un campo de rápido desarrollo, pero también lo son el Derecho penal internacional y el Derecho mercantil internacional.

Los pleitos sobre daños medioambientales transnacionales también suscitan cuestiones difíciles en relación con la jurisdicción de los tribunales nacionales y la determinación de la ley aplicable. Puede que el ejemplo más famoso sea la fuga de gas de la planta química de la Union Carbide en Bhopal (India), acaecida en 1984. Algunas de las víctimas demandaron a la Union Carbide ante la jurisdicción del Estado de Massachusetts, sede de su domicilio social, pero el tribunal entendió que carecía de competencia y devolvió las demandas a los tribunales indios. Las acciones por daños interpuestas en Alemania contra la antigua Unión Soviética después del accidente de Chernobyl fueron desestimadas en base a que el demandado gozaba de inmunidad soberana. Pero una vez más, los pleitos medioambientales no son los únicos que plantean problemas de conflicto de leyes. Las demandas multijurisdiccionales de resarcimiento pueden provenir, y de hecho provienen, de accidentes de circulación o relacionados con productos, y de fraudes, tanto como de daños medioambientales.

iv) Una característica de algunos sucesos ambientales es que dañan a gran cantidad de personas y ocasionan graves perjuicios –la fuga de gas en Bhopal y el accidente de Chernobyl son buenos ejemplos de ello. Los litigios judiciales tradicionales fueron ideados para resolver los conflictos que afectaban únicamente a unas cuantas personas; pero, en los tiempos actuales, se han desarrollado técnicas como las *class actions* y las *test case strategies* para resolver los pleitos en que intervienen muchos demandantes y/o muchos demandados. Sin duda, la interposición de un gran número de demandas sobre la base de un único suceso no es un fenómeno exclusivo de los litigios medioambientales. De hecho, las *class actions* son mucho más frecuentes en el Derecho de responsabilidad civil por productos que en el Derecho medioambiental. Por ejemplo, unas 170.000 mujeres de todo el mundo interpusieron demandas contra la American Dow Corning Corporation por los daños presuntamente causados por implantes de silicona en los senos, y la cantidad total de transacción se situó alrededor de los 3,5 billones de dólares.

v) Otro rasgo destacable de algunos daños medioambientales es que requieren un largo período de tiempo para materializarse. Puede que sean necesarios muchos años de exposición a algunos contaminantes para que el daño sea reconocible; y aun cuando sea suficiente una corta exposición para causar el daño, cabe que deba transcurrir mucho tiempo para que dicho daño se haga visible. Estos hechos generan varios problemas jurídicos que no se plantean en un pleito ordinario derivado de un accidente de circulación, por ejemplo. Un problema es el de la denominada «contaminación histórica». En realidad, existen dos cuestiones en relación con este punto. En primer lugar, nuestra información y comprensión de la contaminación y del medio ambiente aumenta continuamente, y algunas actividades que hoy en día son inaceptables, tiempo atrás eran toleradas e incluso fomentadas. ¿Debería un contaminador ser considerado responsable por el daño causado en una época en la que nadie pensaba que la actividad contaminante era perjudicial? En segundo lugar, ¿cómo deben tratarse los supuestos en los que la contaminación se produjo hace tanto tiempo que resulta imposible identificar a la persona responsable? Ninguna de estas problemáticas es exclusiva de los daños ambientales. La primera cuestión —el cambio de los criterios sociales sobre las conductas admisibles— se puede presentar tanto en el Derecho de responsabilidad civil por productos como en el Derecho medioambiental; y el segundo problema —el demandado no identificable— puede surgir también en los litigios por accidentes de circulación.

vi) Una dificultad adicional en los procesos medioambientales puede ser la determinación de una relación de causalidad entre la contaminación y el daño sufrido. Un buen ejemplo al respecto sería el cáncer. Existen muchas formas diferentes de cáncer, y aun cuando los conocimientos médicos sobre el mismo aumentan continuamente, las causas de muchos cánceres continúan siendo un misterio. Algunos cánceres pueden ser originados por diversas causas, y poco se sabe acerca del papel que juegan los factores ambientales en el origen de determinados cánceres. Tradicionalmente, el Derecho privado sólo establece una compensación si se consigue probar que la acción ilícita del demandado fue la causa del daño producido al demandante; y en el caso de daños medioambientales esto puede resultar muy difícil de probar, no únicamente por la falta de conocimientos sobre la relación entre la contaminación y los daños concretos, sino también porque la contaminación es, con frecuencia, el resultado de la acción de diversos contaminadores. Por ejemplo, si seis fábricas de una zona contaminan los acuíferos locales, puede resultar imposible para el demandante probar que una de ellas, con preferencia a las demás, fue la responsable del daño causado. Se

han propuesto diversas técnicas jurídicas (y han sido adoptadas en algunas jurisdicciones) para superar estos problemas de prueba, pero no es necesario hacer una exposición detallada de las mismas. Mi argumento es, simplemente, que el tipo de problemas que he mencionado no son exclusivos de los daños medioambientales. De hecho, han sido objeto de mucha más atención en relación con los daños presuntamente causados por productos, tales como el amianto y los fármacos, que en relación con el contexto medioambiental. No aportan ninguna razón que justifique el desarrollo de un régimen normativo específico para tratar los daños medioambientales.

b) *¿Existen daños medioambientales específicos?*

Mi conclusión preliminar es que no existe nada de particular con respecto a un gran número de daños medioambientales que justifique o exija un régimen legal específico de indemnización para los mismos. Así pues, ¿son los daños medioambientales especiales en algún sentido? O, planteando la cuestión de otro modo, ¿existen daños medioambientales específicos? Los daños a que me he venido refiriendo hasta ahora son daños a las personas causados por la contaminación. Algunos de estos daños a las personas son también daños para el medio ambiente en sí mismo porque, en los regímenes de propiedad privada, parte del medio ambiente pertenece a las personas –personas físicas y entidades públicas tales como el Estado o la comunidad (*the public*)–. Sin embargo, una gran parte del medio ambiente no pertenece a ningún individuo ni a ningún colectivo. La atmósfera no está sujeta a ningún régimen de propiedad, ni tampoco lo están los océanos, o la fauna salvaje. Un sector (particularmente los juristas medioambientalistas) sostiene que si se piensa en la contaminación únicamente en términos del daño que causa a las personas, se corre el riesgo de ignorar el hecho de que la contaminación puede dañar también partes del entorno que no están sujetas al derecho de propiedad, que son comunes. En base a este argumento, debería admitirse que, además de ser una vía a través de la cual los seres humanos pueden sufrir daños (por ejemplo, lesiones personales, daños a la propiedad o pérdidas económicas), el medio ambiente en sí mismo puede sufrir daños. Este enfoque resulta sugestivo porque parte de la idea de que el entorno natural es valioso por derecho propio y no únicamente porque los seres humanos dependan del mismo y puedan explotarlo. Sin embargo, creo que se trata de un enfoque erróneo, por lo menos en lo referente a la normativa compensatoria. En mi opinión, el Derecho indemnizatorio solamente debería aplicarse a los daños previos y actuales sufridos por personas identificables. Si la contaminación ambiental

no causa daños a las personas, las personas no deben ser indemnizadas por la existencia de dicha contaminación.

Los partidarios de indemnizar por daños ocasionados al «medio ambiente en sí mismo» en realidad pretenden conseguir dos cosas. La primera, es obtener dinero para sanear el medio ambiente. La segunda, es resarcir a personas identificables, por los daños no económicos previos y actuales derivados de daños medioambientales transitorios o permanentes. Por ejemplo, si se contamina un parque natural, es posible que la gente ya no pueda utilizarlo para recreo o simplemente para disfrutar de su belleza; o además, las personas pueden experimentar un sentimiento de pérdida al enterarse de que algunas especies animales o de plantas poco comunes han llegado a extinguirse como resultado de la contaminación ambiental. Ambos objetivos (esto es, la recuperación del entorno y el resarcimiento por los daños no económicos) son la razón fundamental de la *US Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*⁵. Es comúnmente conocida como el *Superfund statute*. Su primer objetivo fue establecer un fondo gubernamental para el saneamiento de zonas contaminadas y facultar al gobierno para recuperar los costes del mismo con cargo a un grupo diverso de partes responsables. El otro objetivo del *Superfund* fue imponer una obligación de pago de indemnizaciones por los daños y por la destrucción de los «recursos naturales» a consecuencia de la emisión de sustancias peligrosas. Disposiciones similares están vigentes en varios países europeos. Según el *Superfund statute*, los particulares no tienen derecho a percibir indemnizaciones por los daños causados a los recursos naturales —la ejecución de la obligación del pago de indemnización puede ser exigida por el gobierno federal, por cualquier gobierno estatal, y por cualquier tribu india. El término «recursos naturales» incluye los recursos pertenecientes a los Estados Unidos, a cualquier gobierno estatal o local, a cualquier gobierno extranjero o a cualquier tribu india; pero también comprende los recursos que cualquiera de estas entidades gestiona o tiene en fideicomiso, o también los recursos con los que guarda alguna relación o sobre los que de cualquier otro modo ejerce un control. En otras palabras, de acuerdo con dicha Ley, puede obtenerse una indemnización por los daños causados al medio ambiente común, que no está en régimen de propiedad. Todas las indemnizaciones obtenidas con arreglo a esta Ley deberán destinarse a reparar o reponer los elementos medioambientales dañados. Dentro del

⁵ R. GASKINS, *Environmental Accidents: Personal Injury and Public Responsibility* (Philadelphia, 1989), pp. 230-240; K. M. WARD/J. W. DUFFIELD, *Natural Resource Damages: Law and Economics* (New York, 1992), cap. 5.

ámbito de esta Ley, cabe que un recurso natural se considere dañado aun cuando no existan indicios de daños al medio ambiente. Por ejemplo, el hecho de que la vida marina quede contaminada por alguna sustancia química que sobrepase los niveles administrativos establecidos, se considera como un daño a un recurso natural, aunque no existan pruebas de que la contaminación dañe a los peces. Los daños estéticos causados en la apariencia de ciertos recursos naturales pueden dar lugar a compensación; y es posible establecer una indemnización por la destrucción de un recurso natural (como por ejemplo una especie viva), para compensar el pesar colectivo por la desaparición de dicho recurso.

Sanear el medio ambiente para proteger a las futuras generaciones es, sin duda, algo positivo. Pero no tiene nada que ver con la indemnización por daños causados al medio ambiente en sí mismo. En primer lugar, su finalidad no es reparar un daño previo. Por ejemplo, aunque la contaminación del suelo todavía no haya causado daños a nadie, seguiríamos queriendo sanearlo si fuera probable que causara daños en el futuro. Y puesto que la aplicación de la normativa indemnizatoria es una manera muy engorrosa y cara de obtener fondos, sería preferible algún otro modo de financiar el saneamiento. De hecho, el sistema del *Superfund* estadounidense se financia principalmente mediante impuestos. Las normas que facultan a los gobiernos para obtener el reembolso de los costes de saneamiento con cargo a quienes han contaminado son extremadamente complejas y caras de aplicar, y se ha calculado que el importe recuperado es inferior al diez por ciento de la cantidad invertida en el saneamiento, mientras que las costas judiciales ascienden a varias veces esta cantidad. La normativa indemnizatoria es un mal sistema para financiar la prevención de daños.

Hay una segunda razón por la cual deberíamos desconfiar de la Técnica de la indemnización por los daños causados al medio ambiente. Tal idea supone que incluso si la contaminación ambiental no dañara a nadie en el futuro, deberíamos seguir invirtiendo dinero en saneamiento. Pero, ¿por qué? Sin duda, sería mejor utilizar el dinero para paliar el sufrimiento humano que para sanear el medio ambiente sólo porque se trate de una tarea positiva. Pero quisiera ir más allá. Como ya he dicho, cuando se habla de los daños al medio ambiente como tal, con frecuencia se está pensando en los daños no económicos ocasionados a los seres humanos, derivados de la imposibilidad de seguir usando o disfrutando de un elemento del medio ambiente con fines recreativos, o bien resultantes de saber que dicho elemento ha sido dañado o destruido. En este punto, la cuestión de fondo no es si se debe indemnizar por los daños ocasionados al medio ambiente, sino si se debe indemnizar a

las personas por estos daños no económicos. En un mundo de recursos escasos y de necesidades humanas ilimitadas, creo que deberíamos dudar antes de invertir grandes sumas de dinero en el medio ambiente para indemnizar por daños puramente recreativos, estéticos o intelectuales. Como mínimo, la decisión de invertir dinero para esta finalidad debería ser tomada por el legislador, no por los jueces. Mi punto de vista personal es que el Derecho no debería resarcir los daños meramente estéticos, recreativos o intelectuales, sean o no resultado de la contaminación.

Mi conclusión es que, dentro del ámbito del Derecho de daños, sólo deberían tenerse en cuenta los daños medioambientales causados a las personas. Las clases de daños que los seres humanos pueden sufrir como resultado de la contaminación no difieren de los daños que pueden sufrir en otros contextos. No existe ninguna razón que justifique el mantenimiento de un régimen jurídico independiente y específico de resarcimiento por daños medioambientales. Sin embargo, reconozco que éste es un punto de vista minoritario: en EE.UU. y en otros países, la figura de la «indemnización por daños a los recursos naturales» para resarcir los causados al medio ambiente en sí mismo considerado está siendo cada vez más aceptada. Volveré sobre ello más adelante.

c) El sistema de responsabilidad civil por daños medioambientales

La siguiente cuestión que quiero considerar se refiere al sistema de responsabilidad civil por daños medioambientales. La opinión mayoritaria al respecto es que la responsabilidad civil resarcitoria de daños medioambientales debe ser objetiva; no debe basarse en la culpa. ¿Puede justificarse este criterio por el hecho de que el daño sea el resultado de la contaminación?

i) *Daños que la contaminación causa a los seres humanos.* Para empezar, consideremos los daños previos y actuales causados a los seres humanos. El sistema de responsabilidad civil por tales daños ¿debe ser objetivo o debería basarse en la culpa? Hay dos maneras de enfocar esta cuestión. Podemos adoptar una perspectiva económica y preguntarnos qué sistema de responsabilidad civil proporcionaría tanto a los contaminadores como a los afectados por la contaminación los mejores incentivos para comportarse eficientemente y de un modo que redujera la contaminación hasta un nivel, a partir del cual, cualquier reducción posterior sería más costosa que su valor en términos sociales. Por diversas razones, tal como he expuesto más arriba, no creo que éste sea un enfoque interesante. De todos modos, la bibliografía económica no establece

de manera inequívoca cuál es, en términos de eficiencia, el sistema de responsabilidad más adecuado. Creo que es preferible abordar el tema del sistema de determinación de la responsabilidad desde una perspectiva ética y distributiva: ¿en base a qué principio deberían ser asignados los costes de la contaminación a los contaminadores por un lado y a las víctimas de la contaminación por el otro? Una respuesta ampliamente aceptada viene resumida en el denominado principio «quien contamina paga». Dicho principio se basa en la idea de que quienes ocasionan un daño a otros deben asumir la responsabilidad que por ello pueda derivarse. En términos jurídicos significa que la responsabilidad por daños medioambientales debe ser objetiva, es decir, no estar basada en la culpa. Según el Profesor Christian von Bar ⁶ «el Derecho español ha desarrollado una prohibición general en contra de las emisiones de sustancias tóxicas, cuya infracción da derecho a interponer una demanda similar, cuando menos, a la prevista entre los propietarios de terrenos colindantes con la finalidad de evitar daños futuros, y de resarcimiento, independientemente de la culpa». De hecho, según von Bar, la idea de que la responsabilidad civil por los daños causados por inmisiones deba estar basada en la culpa «ha sido mayoritariamente rechazada en la Europa moderna». En términos generales, la responsabilidad objetiva y el principio «quien contamina paga» son el punto de partida de muchas discusiones, especialmente entre los juristas medioambientalistas, sobre la responsabilidad civil por daños ambientales.

Pero, ¿por qué? ¿Por qué la responsabilidad civil extracontractual ha de depender en algunos supuestos de la prueba de la culpa y en otros ha de ser objetiva? ¿Hay algún motivo por el cual la responsabilidad derivada de la contaminación y de las emisiones tóxicas deba ser objetiva antes que culposa? Decir que una persona tiene la culpa de algo equivale a decir que debía haber obrado de otro modo. En cambio, la responsabilidad objetiva puede ser exigida incluso en circunstancias en las que no cabría afirmar que el demandado obró antijurídicamente. A primera vista, por lo menos, declarar a alguien responsable por hacer lo que no debería haber hecho o por no hacer lo que sí debería haber hecho, no parece problemático éticamente. Sin embargo, desde el siglo XIX, la opinión dominante ha sido que la responsabilidad objetiva por infligir daños requiere una justificación ética específica y que, por este motivo, debe constituir la excepción y no la regla. De hecho, las regulaciones jurídicas que incluyen el término «responsabilidad objetiva» —por ejemplo, la Directiva de la CE sobre responsabilidad por pro-

⁶ *The Common European Law of Torts* (Oxford, 1998), párrafo 541, p. 558.

ductos defectuosos— a menudo contienen elementos basados en la culpa, tales como causas de justificación de la negligencia culposa, la definición de «defecto» en términos de los «niveles de seguridad razonables», o incluso la justificación del «riesgo tecnológico». Además, el concepto jurídico del «nexo causal», que es esencial a los regímenes de responsabilidad objetiva, está estrechamente relacionado con las nociones de responsabilidad y culpa.

En Derecho inglés, se suele afirmar que la responsabilidad según la denominada «regla de *Rylands v Fletcher*»⁷ (que trata de los escapes de sustancias peligrosas del suelo) es objetiva. Sin embargo, esto es erróneo. Existen varias alegaciones a la responsabilidad con arreglo a dicha norma que incluyen elementos de culpa. Y en 1994, en el caso *Cambridge Water*⁸, la Cámara de los Lores sostuvo que, si bien un contaminador podía ser responsable según la norma *Rylands v Fletcher* aunque hubiera puesto todo el cuidado razonable para evitar el escape, la responsabilidad se extendía solamente al daño que el contaminador debería haber previsto atendiendo al estado de la técnica y de los conocimientos científicos en el momento en que se produjo la contaminación. El tribunal renunció expresamente a imponer responsabilidad objetiva por la contaminación de los suministros de agua subterránea a causa de tratamientos industriales que tuvieron lugar antes de que se conocieran sus posibles efectos contaminantes.

Aun así, en algunos casos, la responsabilidad derivada de la contaminación tiende a ser muy objetiva. La responsabilidad por la fuga de sustancias radioactivas procedentes de centrales nucleares es un buen ejemplo de ello. La justificación más común para esta clase de responsabilidad objetiva radica en la idea de que quienes se dedican a actividades altamente peligrosas —es decir, actividades que entrañan un riesgo especial de resultar nocivas— deberían soportar el coste de los daños ocasionados por las mismas. Esta justificación es dudosa, en parte porque el concepto de actividad altamente peligrosa es difícil de definir: el que una actividad lo sea o no, depende en gran medida del modo en que se realice, no de su naturaleza intrínseca. Más aun, no existe una razón clara que justifique que una actividad deba conllevar responsabilidad objetiva y no culposa simplemente por el hecho de ser altamente peligrosa. Otra posible justificación ética de la responsabilidad objetiva es que quienes desarrollan una actividad para obtener beneficios económicos, deben soportar el coste de los daños causados por dicha actividad. Este enfoque, sin embargo, presenta el problema de ser

⁷ Véase J. G. FLEMING, *The Law of Torts*, 9.^a ed. (Sydney, 1988), cap. 16.

⁸ *Cambridge Water Co v Eastern Counties Leather plc* 1994 2 AC 264.

demasiado amplio. Hay muchas actividades realizadas con fines de lucro que no conllevan responsabilidad objetiva.

Mi opinión personal es que si partimos de la afirmación de que la responsabilidad por daños debe basarse en la culpa –como hacen la mayoría de sistemas legales– es muy difícil de justificar, en términos de política jurídica y de principios generales, la existencia de espacios de responsabilidad objetiva. Creo también que las mejores explicaciones para los regímenes de responsabilidad extracontractual objetiva son de índole política y psicológica. Los sistemas de responsabilidad objetiva son, con frecuencia, la respuesta a catástrofes de grandes dimensiones –tales como la Talidomida o el caso del aceite de colza; y a menudo tienen que ver con riesgos que atemorizan a la población (tales como los accidentes nucleares) independientemente de la probabilidad de que vayan a tener lugar. Establecer un sistema de responsabilidad objetiva es un medio a través del cual el poder público puede indicar que asume la gravedad de una determinada situación, y es un modo de hacer posible que las grandes empresas puedan ser sancionadas por la comunidad. Aunque la responsabilidad objetiva pueda ser exigida incluso sin la comisión de un acto ilícito, suele imponerse para penalizar las acciones que implican sospecha de culpa, sin tener que probar tal culpa.

Aun cuando existieran razones políticas o psicológicas para tratar de modo distinto los daños medioambientales, no veo ningún motivo de equidad o ningún principio jurídico según el cual el sistema de responsabilidad civil por los daños que la contaminación ocasiona a las personas deba ser distinto del sistema de responsabilidad civil por los daños causados, por ejemplo, por la utilización de vehículos a motor. Sin embargo, entre los juristas medioambientalistas, el principio «quien contamina paga» está muy extendido.

ii) *Daños que la contaminación ocasiona a los recursos naturales.* He expuesto que, a los efectos del Derecho indemnizatorio, los daños causados al medio ambiente colectivo deberían ser considerados como daños a las personas. No obstante, también he apuntado que, cada vez más, los daños al medio ambiente colectivo reciben el mismo tratamiento que los daños a los recursos naturales; y por ello vale la pena plantear si la responsabilidad para resarcir los daños causados a los recursos naturales debe ser objetiva (de acuerdo con el principio «quien contamina paga») o basarse en la culpa. El daño a los recursos naturales como tales no resulta fácil de encajar en los regímenes tradicionales de responsabilidad extracontractual porque el objeto del Derecho de daños es el resarcimiento de los daños ocasionados a las personas. Por esta razón, puede resultar

más fácil quebrar la propensión del Derecho de daños hacia la responsabilidad por culpa en el caso de daños a los recursos naturales que en el caso de daños a los seres humanos. El hecho de que el daño ocasionado a los recursos naturales pueda ser a largo plazo, muy difundido y muy caro o incluso imposible de reparar, parece respaldar la idea de transmitir a los contaminadores un enérgico mensaje de desaprobación mediante la imposición de la responsabilidad objetiva. La realidad de que la responsabilidad objetiva sea más gravosa para los causantes del perjuicio que la responsabilidad culposa, la convierte en una técnica adecuada para hacer llegar a los contaminadores el mensaje de que las actividades que causan daños al entorno colectivo son inaceptables, aun cuando se lleven a cabo con diligencia.

Sin embargo, si en principio la responsabilidad objetiva por daños a los recursos naturales puede considerarse como un concepto adecuado, la pregunta que surge entonces es quién debería estar legitimado para reclamar la indemnización. Por lo que respecta a los costes de saneamiento y reparación (o los gastos realizados para prevenir o minimizar el daño al medio ambiente colectivo), la respuesta podría parecer bastante obvia —quien invierte en la prevención del daño o en el saneamiento posterior al mismo debe ser indemnizado, siempre que los gastos realizados sean razonables—. En ciertos contextos, cabría plantear la duda de si una persona que presta ayuda espontánea a otra podría reclamar indemnización por los gastos que de ello se hayan derivado. No obstante, el derecho a reclamar el importe de la asistencia no solicitada está muy arraigado en el Derecho marítimo; y ciertamente, la protección del medio ambiente colectivo merece fomentarse, por lo menos, tanto como el rescate en el mar de los barcos con problemas. En la mayoría de comunidades, los fondos públicos destinados a la protección y recuperación del medio ambiente no son tan abundantes, como para permitir la oposición a la iniciativa privada, mediante el rechazo de la indemnización por los gastos realizados.

Resulta mucho más difícil determinar quien debe tener derecho a recibir la indemnización por los daños irreversibles causados a los recursos naturales. En América, donde esta forma de responsabilidad está sólidamente establecida, la indemnización debe pagarse a los gobiernos en calidad de consignatarios. Y como ya he apuntado antes, dichas indemnizaciones deben ser utilizadas para encontrar algún sustitutivo ambiental de los recursos naturales irreversiblemente dañados, al objeto de compensar su pérdida. Pero si éste es el objetivo de la indemnización por daños a los recursos naturales, ¿por qué las administraciones públicas han de ser las únicas legitimadas para percibir las? Si un particular diseña un plan de

protección y desarrollo medioambiental solvente y adecuado al daño causado, ¿por qué no debe poder reclamar indemnización por daños a los recursos naturales?

No obstante lo dicho, tengo serias dudas acerca de que la indemnización por daños a los recursos naturales sea una buena idea. Si el objeto de esta figura es hacer patente un atentado a la sociedad, dicha finalidad podría ser llevada a cabo, seguramente de manera más efectiva, mediante la creación de tipos penales y mediante el cobro de multas pecuniarias. Y si el objetivo de la indemnización por daños a los recursos naturales es proveer de fondos para proteger y mejorar el entorno a fin de compensar el daño irreparable causado por los contaminadores, dichos fondos podrían ser recaudados de manera más sencilla y eficiente a través del sistema impositivo o de multas penales que a través de la indemnización por daños. Un régimen de indemnización por daños a los recursos naturales es, en esencia, un mecanismo para transferir recursos económicos procedentes de la industria privada a finalidades públicas. Así pues, es muy distinto del tradicional Derecho de daños, cuya característica es transferir recursos de un ciudadano a otro y en el cual el Estado interviene en última instancia para compeler a su ejecución. La indemnización por daños a los recursos naturales podría considerarse pagadera al gobierno como un tipo de impuesto sobre «el consumo del medio ambiente», y, en tal caso, debería concluirse que se trata de una forma de tributación muy ineficaz. Posiblemente el procedimiento judicial para el cobro de la indemnización por daños a los recursos naturales resulte mucho más caro que la recaudación de la misma suma de dinero a través de un impuesto a pagar por los contaminadores, o incluso a través de multas. La única posible ventaja de la indemnización por daños a los recursos naturales sobre un sistema de impuestos o multas por actividades contaminantes es la de su admisibilidad política: configurar el sistema de recaudación de ingresos como un régimen de responsabilidad, el control e intervención estatal de la actividad económica puede parecer menor. Pero a pesar de ello, mi opinión es que la indemnización por los daños a los recursos naturales es una idea equivocada.

d) *Relación de causalidad*

A continuación, trataré brevemente sobre la relación de causalidad respecto de los daños medioambientales. Cualquier régimen de responsabilidad por daños medioambientales (tanto si se basa en la responsabilidad objetiva como en la culposa) incluirá el requisito de una conexión causal entre el daño y la contaminación. Existen dos razones principales por las cuales probar el vínculo causal

puede resultar difícil: en primer lugar, no siempre es posible para los científicos determinar que la contaminación aumentó la probabilidad de ocasionar el daño sufrido en el grado que la ley exige para establecer una relación de causalidad. En Derecho inglés, por ejemplo, con arreglo a la norma del *balance-of-probabilities*, A es la causa de X sólo si A aumentó el riesgo de que X tuviera lugar en un porcentaje superior al 50 por 100⁹. En segundo lugar, aun cuando pudiera demostrarse que la contaminación causó el daño de la forma citada, si hubo más de un contaminador, puede resultar imposible probar que la contribución de cada uno de ellos a la contaminación tuvo la suficiente entidad para establecer que fueron los causantes y que la contaminación que produjeron incrementó el riesgo de daño en la proporción exigida. Ambos problemas se agudizan especialmente en relación con la contaminación gradual y a largo plazo, en contraste con los accidentes medioambientales como el de Aznalcóllar. Estos problemas pueden superarse disminuyendo el umbral exigido para establecer la relación de causalidad, así como también, quizá, adjudicando indemnizaciones proporcionales al aumento del riesgo, en lugar del resarcimiento íntegro del daño sufrido. Sin embargo, en el marco tradicional del Derecho de daños ninguna de las dos soluciones parece equitativa. Como he dicho antes, los problemas relativos a la causalidad no son exclusivos del Derecho medioambiental, pero imponen una importante limitación sobre la capacidad de los regímenes de responsabilidad civil compensatoria para hacer frente a los daños que conlleva la moderna tecnología industrial.

Una solución podría consistir en establecer un sistema resarcitorio que cubriera unos daños específicos con independencia del modo en que hubieran sido causados (un sistema no basado en la culpa). Éste es el fundamento de los sistemas de seguridad social que asignan prestaciones por incapacidad, y también el de algunas modalidades de seguro privado. Algunos sistemas de este tipo han sido ideados como sustitutivos de la responsabilidad civil. El más conocido es el de Nueva Zelanda¹⁰. El proyecto original era que el sistema neozelandés, en su día, indemnizara por enfermedades y lesiones personales, cualquiera que fuera su causa. Pero cuando fue establecido, en 1972, se restringió su ámbito de aplicación, que quedó limitado únicamente a las lesiones personales derivadas de

⁹ Para un breve informe véase P. CANE, *The Anatomy of Tort Law* (Oxford, 1997), pp. 166-179.

¹⁰ Para un informe sobre el sistema, véase S. TODD (ed.) *The Law of Torts in New Zealand*, 2.^a ed. (Wellington, 1997) pp. 20-61 y cap. 2. Y para un examen general de los sistemas no basados en la culpa, véase P. CANE, *Atiyah's Accidents. Compensation and the Law*, 6.^a ed. (London, 1999), cap. 19.

«accidentes». Algunos daños medioambientales estarían incluidos en esta categoría –tal vez el suceso de Doñana–. Pero muchas de las dolencias y enfermedades asociadas a la contaminación no son el resultado de «accidentes». Por razones económicas y políticas, el proyecto de extender el sistema más allá de los accidentes no ha sido llevado a cabo (y probablemente nunca lo sea). Por lo que sé, ningún otro sistema jurídico tiene un régimen equivalente, que se ocupe específicamente de las lesiones personales y enfermedades causadas por la contaminación, aunque en algunos ordenamientos existen sistemas que cubren la negligencia médica (*medical mishaps*) y las lesiones relacionadas con los fármacos. Todos estos sistemas de ámbito limitado generan conflictos de delimitación: ¿qué es un «accidente»? ¿qué debe entenderse por «negligencia médica»?; y algunos plantean problemas de causalidad tan acentuados como los examinados anteriormente. Por ejemplo, aun cuando hubiera existido un sistema de compensación objetiva por las lesiones causadas por los fármacos en la época de la tragedia de la Talidomida, es dudoso que hubiera sido posible probar que las malformaciones de los recién nacidos eran causadas por el fármaco. Los sistemas de ámbito limitado también plantean la cuestión de por qué ciertos daños merecen un tratamiento diferenciado del resto. ¿Por qué debe existir un sistema no basado en la culpa respecto de las lesiones relacionadas con fármacos o derivadas de accidentes, pero no respecto de otras lesiones?

El sistema neozelandés, al igual que otros sistemas no basados en la culpa, solamente cubre las lesiones personales. Ni los daños a la propiedad ni las pérdidas económicas están incluidos dentro de su ámbito de aplicación, y todavía menos los daños a los recursos naturales. Pero incluso si se hubiera considerado conveniente el establecimiento de un sistema de responsabilidad no basada en la culpa para cubrir los daños medioambientales, seguramente cubriría sólo las lesiones personales; y un sistema tan limitado no lograría salvar las dificultades que supone la prueba del nexo causal entre el daño y la contaminación, dificultades que en un primer momento nos llevaron a considerar tales sistemas como alternativos a la responsabilidad civil extracontractual. Así pues, si bien, en teoría, sería posible tratar los daños medioambientales según un sistema que eliminara los problemas de la determinación de la causalidad inherentes al Derecho de daños, en la práctica esto no ocurrirá nunca.

Comentaré un último aspecto sobre el nexo causal y el daño a los recursos naturales. Por supuesto, las reclamaciones de indemnización por daños a los recursos naturales están sujetas al mismo tipo de problemas de determinación de la causalidad que ya hemos

expuesto. Éste es otro argumento en contra de la indemnización por daños a los recursos naturales. La responsabilidad penal tiene la ventaja de permitir la tipificación de los delitos medioambientales sin hacer referencia al daño ocasionado, sino simplemente en términos de conducta prohibida. Si la finalidad principal de la indemnización por daños a los recursos naturales es la recaudación de ingresos, idéntico objetivo podría lograrse a través de las multas penales sin que se generaran todos los problemas de determinación de la causalidad que surgen en los regímenes de indemnización.

e) *Problemas transfronterizos*

El daño ocasionado por muchos accidentes medioambientales queda limitado al ámbito territorial del Estado de origen. Pero, en Europa, al igual que en otros lugares, la contaminación originada en un país puede causar daños en otros. Y la contaminación que, por ejemplo, daña la capa de ozono o acelera el recalentamiento global, puede producir daños a nivel mundial.

La contaminación que tiene efectos mundiales plantea varios problemas jurídicos difíciles de resolver. Puede resultar extremadamente difícil establecer relaciones causales entre los efectos, tales como el calentamiento del planeta o la extinción de algunas especies, y determinadas fuentes de contaminación que podrían verse afectadas por un sistema de responsabilidad civil y de normas indemnizatorias. Y aunque la contaminación global puede dañar a algunas personas en mayor medida, y si bien puede dañar de maneras fácilmente mensurables (la elevación del nivel de los mares como resultado del recalentamiento global, es un buen ejemplo de daño medioambiental con consecuencias diversas que se pueden cuantificar), muchos de los efectos de la contaminación global son difusos, extensos y de difícil cuantificación. Tales efectos resultan muy difíciles de ser abordados por un régimen de indemnización. En todo caso, creo que sería malgastar recursos el establecimiento de un sistema compensatorio, que inevitablemente resultaría muy caro de aplicar, para hacer frente a los efectos de la contaminación mundial. Sería mucho más aconsejable dirigir todos los recursos disponibles hacia la prevención y, a través de los tratados y la cooperación internacionales, procurar reducir la contaminación hasta lo que pueda considerarse un nivel aceptable en términos de efectos nocivos. El daño al medio ambiente colectivo global derivado de la contaminación es la forma de daño medioambiental para la cual un régimen indemnizatorio sería lo menos apropiado.

La contaminación transfronteriza localizada es menos problemática, como mínimo en la medida en que cabe establecer relacio-

nes de causalidad entre fuentes de contaminación concretas y daños medioambientales específicos. Existen tratados internacionales, e incluso alguna jurisprudencia internacional, acerca de los derechos de los Estados a percibir una indemnización por el daño a su medio ambiente colectivo causado por la contaminación procedente de un Estado vecino. La base de tales derechos es que los Estados deben adquirir cierta responsabilidad en Derecho internacional por la conducta de sus ciudadanos. En ausencia de regímenes indemnizatorios interestatales, o que faculten a los particulares para solicitar indemnizaciones por la contaminación transfronteriza, las demandas deben interponerse ante los tribunales nacionales. En dichas situaciones, las normas de conflicto de leyes sobre jurisdicción, ley aplicable y reconocimiento de sentencias adquieren plena relevancia. Desde luego, éste no es el lugar para estudiar estas normas con detalle. Como he dicho más arriba, los litigios medioambientales de ámbito transnacional no presentan cuestiones o problemas significativamente distintos de los que pueden surgir en los litigios transnacionales suscitados por productos o por fraude, por ejemplo. El único elemento en los procedimientos medioambientales es el concepto de daño ocasionado a los recursos naturales; y las cuestiones o problemas producidos por este concepto son similares, tanto si el daño cruza fronteras, como si queda delimitado dentro del territorio de un único Estado.

5. CONCLUSIÓN

No desearía que se me malinterpretara. No estoy diciendo que el daño medioambiental no plantee dificultades jurídicas. Por ejemplo, ni siquiera he tratado del problema de la definición de la «contaminación» a efectos jurídicos. Las cuestiones medioambientales están entre los problemas más importantes que el mundo deberá afrontar en el siglo XXI, y son extraordinariamente complejas. Pero creo que los desafíos que presenta el medio ambiente son más políticos que jurídicos. En este trabajo he expuesto varios argumentos en relación con la indemnización por daños medioambientales que respaldan esta opinión.

En primer lugar, he recalcado que la mayoría de problemas que se plantean en el resarcimiento por daños medioambientales no son específicos ni exclusivos del Derecho medioambiental.

En segundo lugar, he razonado que el concepto de «daño causado al medio ambiente en sí mismo considerado» debe entenderse como un perjuicio no económico ocasionado a las personas, y que debemos cuestionarnos hasta qué punto resulta procedente su

indemnización. Los sistemas compensatorios se centran en el daño, y los daños que la contaminación ocasiona a la población no son, en esencia, distintos de los ocasionados por otras vías. Quienes estiman que los daños medioambientales comportan consecuencias jurídicas específicas piensan así porque se centran en el origen medioambiental del daño, no en la naturaleza de éste. Ello podría resultar útil políticamente, pero crea confusión desde una perspectiva jurídica.

En tercer lugar, he razonado que si tratamos los «daños causados al medio ambiente en sí mismo considerado» como daños a los recursos naturales, sería más conveniente establecer su regulación a través del Derecho fiscal o del Derecho penal que a través de la responsabilidad civil extracontractual. Las indemnizaciones por daños a los recursos naturales pretenden mejorar la calidad del medio ambiente, no resarcir los daños ocasionados al mismo. Al elaborar los sistemas de responsabilidad civil y de compensación por daños al medio ambiente, es importante tener en cuenta los límites del Derecho de daños para alcanzar los objetivos medioambientales que nos hemos propuesto para el futuro.