



ANÁLISIS DEL DAÑO AMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA: REFLEXIONES A 17 AÑOS DE VIGENCIA DE LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE - 28611

Julio F. ZEVALLOS YANA

Universidad Privada San Carlos (Perú)
julio.zevallos@upsc.edu.pe

Recibido: 8 de mayo del 2022

Enviado a evaluar: 8 de mayo del 2022

Aceptado: 15 de junio del 2022

RESUMEN

El presente trabajo analiza la definición de daño ambiental que recoge la legislación ambiental peruana, así como sus implicancias para el desarrollo de la dogmática ambiental. Describe las complejidades presentes en la identificación del daño ambiental, así como en el diseño a su tratamiento en la legislación peruana. Para ello analizaremos algunas características esenciales del artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente para su análisis desde legislación ambiental y la realidad.

Palabras clave: Daño ambiental, impacto ambiental, medio ambiente, menoscabo material, riesgo ambiental.

ANALYSIS OF ENVIRONMENTAL DAMAGE IN PERUVIAN LEGISLATION:
REFLECTIONS AFTER 17 YEARS OF VALIDITY OF THE GENERAL ENVIRONMENTAL
LAW - 28611

ABSTRACT

This paper analyzes the definition of environmental damage contained in Peruvian environmental legislation, as well as its implications for the development of environmental dogmatics. Describes the complexities present in the identification of environmental damage as well as in the design of its treatment in Peruvian legislation. For this, we will analyze some essential characteristics of article 142.2 of the General Law of the Environment for its analysis from environmental legislation and reality.

Keywords: Environmental damage, environmental impact, environment, material impairment, environmental risk.

ANALYSE DES DOMMAGES ENVIRONNEMENTAUX DANS LA LÉGISLATION PÉRUVIENNE : RÉFLEXIONS APRÈS 17 ANS DE VALIDITÉ DE LA LOI GÉNÉRALE SUR L'ENVIRONNEMENT - 28611

RÉSUMÉ

Cet article analyse la définition du dommage environnemental contenue dans la législation environnementale péruvienne, ainsi que ses implications pour le développement de la dogmatique environnementale. Décrit les complexités présentes dans l'identification des dommages environnementaux, ainsi que dans la conception de son traitement dans la législation péruvienne. Pour cela, nous analyserons quelques caractéristiques essentielles de l'article 142.2 de la loi générale de l'environnement pour son analyse à partir de la législation et de la réalité environnementales.

Mots-clés: Dommage environnemental, impact environnemental, environnement, dégradation matérielle, risque environnemental.

1. INTRODUCCIÓN

Las imágenes que trae la televisión sobre el derrame de petróleo ocurrido por una empresa del rubro de hidrocarburos, las fotografías de los diarios que muestran grandes extensiones de áreas impactadas por el crudo, diversidad de vida acuática (flora y fauna) afectada por el vertimiento, o el documental que revela la destrucción de kilómetros cuadrados de bosques naturales en nuestra selva peruana son todas imágenes que relacionamos con una afectación grave a los componentes del ambiente; es decir, con la pérdida de su valor ambiental, ya sea este de forma temporal o permanente.

Sin embargo, traducir estos sentidos comunes en términos jurídicos plantea dificultades de consideración que explican por qué el concepto de daño ambiental sigue siendo uno de los de más difícil comprensión. Esto, a su vez, se refleja en las complejidades presentes tanto en el diseño y alternativas de mecanismos para entender su tratamiento. En el presente trabajo analizaremos la definición que sobre dicha materia recoge la Ley General del Ambiente, así como sus implicancias para el desarrollo ambiental peruano.

2. MATERIALES Y MÉTODO

La metodología aplicada a la presente investigación es de carácter documental, a través de la recopilación de información de carácter bibliográfico que dio sustento a la presente que estuvo vinculada al problema del daño ambiental en la normatividad ambiental de nuestra legislación peruana, lo que nos permitió ahondar en la pretérita conformación y evolución del concepto a fin de ahondar en un análisis de forma segmentada.

Teniendo en consideración las diversas posturas que se tiene en las ciencias sociales en general en el derecho, se tuvo que realizar una distinción entre las visiones que se tiene sobre el tema, reconociendo las diferentes tesis que explican la creación y sustento del daño ambiental que se viene ocasionando en el Perú.

3. RESULTADOS

3.1. NOCIÓN DE AMBIENTE

Cuando nos referimos a "medio ambiente", lo más usual que se nos viene a la mente es "todo aquello que nos rodea"; sin embargo, cuando nos preguntamos qué es "todo aquello que nos rodea" no llegamos a tener una definición clara acerca de ello. Las primeras lecciones que se nos inculcaron en aulas es que el medio ambiente está compuesto por flora y fauna o en todo caso, es aquello que está rodeado de agua, tierra, aire, flora y fauna, sin dejar el mencionar el tema relacionado a un ecosistema práctico y sencillo.

Los tiempos van cambiando y por ende la legislación nacional ambiental también, tratan de ponerse a la vanguardia de la nueva conceptualización y globalización que lo venimos viviendo día a día, y no puede dejarse de lado que las mismas concepciones que se tenían enmarcados en la legislación de antaño, hoy puedan aprovecharse para una ayuda doctrinaria y es que, en el derecho ambiental como tal, los conceptos son cada vez más variados y de seguro seguiremos sufriendo esa metamorfosis conceptual ambiental en nuestra legislación hasta que se pueda cobrar una conciencia o mejor dicho, una "cultura ambiental".

A partir del año de 1970 en diversos países se ha venido dando la constitucionalización del derecho al ambiente, la cual ha sido una tendencia muy firme, de los procesos de reforma constitucional (Carbonell, 2004), el nuestro no fue ajeno a ello, es así que nuestra Constitución de 1993 recoge en el artículo 2º, Inc. 22 concerniente a los derechos fundamentales de la persona, "A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

La doctrina ambiental peruana no ha sido ajena a dichos cambios, ya que si partimos desde la concepción, propiamente dicha del tema ambiental, ésta se ha venido discutiendo desde décadas atrás, pues aquella mantiene un postura acerca de la definición; sin embargo, aún no está claro qué es lo que se debería de entender por dicho concepto (Bramont, 2015, p. 581).

Diferentes definiciones son las que encontramos en la doctrina acerca del concepto "ambiente, medio ambiente o medioambiente", pero podemos indicar que desde el punto de vista jurídico no es fácil brindar una definición única, ya que el término como tal nos lleva a un campo onmicomprensivo y hasta holístico sobre el mismo en donde cada ciencia del saber humano (antropología, biología, la ecología, ingeniería, etc.), entrará a brindar su aporte a fin de que se pueda entender su aspecto literal .

No es fin de este trabajo entrar a tallar los aspectos lingüísticos del tema; sin embargo, creemos necesario tomar en consideración algunos puntos de vista ya desarrollados a fin de establecer un adecuado marco teórico.

Si bien, "medio ambiente" no son términos que tienen el mismo significado, al decir de Brañes "la palabra medio se encontraba contenida en la palabra ambiente, presentado una redundancia" (Brañes, 1987, p. 25), desde ese punto de partida, la definición del medio ambiente, tiene lugar a una larga discusión para su comprensión, el cual puede ser entendido como aquel espacio donde confluyen elementos físicos o materiales y elemento inmateriales (Cano, 1978) para la satisfacción de las necesidades humanas.

Sin embargo, qué se debe entender por dichos "elementos". Al respecto existe cierta controversia en la doctrina, al tratar de limitar el concepto de medio ambiente solo a elementos del agua, aire, flora y fauna o a la protección jurídica de los recursos naturales, postura que acogen autores que mantienen una noción restrictiva del ambiente (Martín, 1991, pp. 87-89) y, por otro lado, brindarle una postura amplia al ambiente, cuya protección se debería de extender al ambiente natural, cultural y artificial entendido como un sistema, cuyos elementos interactúan entre sí (Brañes, 2010, p. 20).

Definiciones marchan dentro de la doctrina para darle un soporte mayor al concepto de medio ambiente, no entrando a tallar si se podrían considerar como macro bien y microbien ambientales (Lorenzetti, 2008) o hasta elevarlo al grado de bien jurídico protegido colectivo-macrosocial y bien jurídico jerárquicamente inferior-individual (Bustos, 1995) pero con la única finalidad de satisfacer las necesidades del hombre, de una forma recíproca, debido a que el mismo está inserto en ese medio que lo condiciona (Valls, 2016).

En ese sentido, podemos entender que el medio ambiente no solo alberga conceptos tradicionales (aire, agua, recursos naturales), sino que también involucra cuestiones inmateriales, como es el aspecto cultural y artificial, postura que ha sido recogida mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional donde manifiesta que "debe entenderse al ambiente como un sistema, como un conjunto de elementos naturales, sociales, culturales, bióticos y abióticos, que interactúan en un tiempo y espacio determinado y que influyen en la vida material y psicológica de los seres humanos" (STC - Exp. N° 0018-2001-AI/TC; STC - STC - Exp. N° 0048-2004-PI/TC).

Por otro lado, la legislación más específica, también ha tomado partida a fin de dar luces acerca del concepto de medio ambiente; así, nuestra Ley General del Ambiente - 28611 (en adelante LGA), en su Art. 2° - 2.3 reza: "Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros".

A fin de contribuir con la dogmática ambiental, ensayaremos una definición de lo que se podría entender por medio ambiente. No somos ajenos de lo que pueda ocurrir años más adelante, por lo que los diversos elementos que viene creando el hombre y los diversos componentes que se vienen creando sin la intervención del hombre van guardando una relación de interdependencia, en la cual "lamentablemente" uno no podrá vivir sin la intervención del otro. Estos componentes (aire, tierra, agua, flora fauna, patrimonio arqueológico y cultural, etc.) tratan de brindar un punto de equilibrio a fin de que el hombre, inquilino de la tierra por cierto, pueda satisfacer diferentes necesidades y no sólo aquellos que calman su alimentación o su aspecto biológico. A todo ese conjunto de componentes (objetivos y subjetivos), llamamos medio ambiente.

De seguro la definición ensayada no escapa de los ya mencionados; sin embargo, creemos que vamos dejando de lado los diversos conceptos antropocéntricos que se concebían años atrás, y ahora vamos dando mayor valor a lo que nos rodea y creando conciencia en el sentido de que sin un adecuado medio ambiente no encontraremos una calidad de vida, no sólo

para la población presente, sino para nuestras futuras generaciones que también tienen el derecho de conocer lo que nosotros conocemos; es decir, brindarles un espacio sostenible.

3.2. DAÑO AMBIENTAL

Las diversas actividades del hombre sobre la faz de la tierra siempre han traído impactos de carácter positivo como negativo. Cuando los impactos son positivos, a consecuencia del aprovechamiento de los componentes del medio ambiente, los beneficios suelen ser satisfactorios, pues ello cubre en alguna medida ciertas necesidades o servicios carentes en una sociedad.

Sin embargo, cuando los impactos son negativos, existe un malestar que no solo perjudica a una persona, sino que dicho impacto ocasiona un menoscabo ambiental colectivo, minimizando las oportunidades de aprovechamiento de los recursos o en algunos casos hasta extinguiendo el recurso y, por ende, perjudicando la calidad de vida de una población. Este impacto negativo, que en su mayor dimensión es ambiental, trae un eslabón de afectaciones económicas, sociales, culturales y políticas; en ese sentido, el daño ambiental, es consecuencia de éste último impacto.

Puede existir un daño natural y antropogénico (Wieland, 2017), que si se relaciona con lo primero, lo único que le queda al Estado es actuar para minimizar los impactos, pero si el daño es antropogénico; es decir, causado por la actividad y necesidad del hombre sobre su medio, para dichas consecuencias se deberá de buscar acciones de reparación y remediación ambiental. Recordemos que dentro del ámbito del derecho ambiental internacional, las acciones mencionadas se rigen bajo el principio de contaminador-pagador o quien contamina paga.

Al decir de Delgado "algunos efectos de los daños ambientales son tan complejos que incluso las más indeseables formas de contaminación que se producen en un momento dado, pueden tener inesperados aspectos positivos en un futuro" (2020, p. 39). Pero "el problema es que en el medio ambiente, la reconstrucción idéntica puede no ser posible. Una especie extinta no puede reemplazarse. Sin embargo, el objetivo debe ser, al menos, limpiar el medio ambiente y restaurarlo de manera que pueda cumplir con sus principales funciones" (Fonseca, 2010, p. 123).

El daño ambiental considerado desde su lado más típico de la doctrina y la legislación es aquella ruptura del "equilibrio ecológico"; es decir, la interferencia en los procesos naturales, por ello, no debe entenderse que el daño ambiental solo impactará en la salud y patrimonio de las personas (Fonseca, 2010) sino, la afectación es incontenible que se da en alguno de los componentes ambientales (Andaluz, 2016, p. 725) trayendo como consecuencia el deterioro de la calidad de vida.

En ese sentido, el daño ambiental es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo, actual o potencial, inferido al medio ambiente o a uno de sus componentes, como producto de una acción u omisión reprochables (Wieland, 2017; Franciskovic, 2012; Andaluz, 2016), pero sus consecuencias no solo van a ser percibidas por la población actual, sino que en algunos casos los impactos negativos suelen manifestarse a largo plazo; por ello es que el daño ambiental es un daño distinto y peculiar al de otros tipos de daños porque suele comprometer a las poblaciones futuras que, desde una mirada del enfoque de desarrollo sostenible,

también tienen derecho a gozar de los beneficios de los componentes del medio ambiente.

La individualización del responsable o la certeza del daño no siempre será tarea sencilla, por la dificultad intrínseca que muchas veces tiene establecer la relación entre la sustancia contaminante o el acto depredatorio, el daño y el agente, más aún cuando se trata de acciones dañosas clandestinas (Andaluz, 2016, p. 728). Somos conscientes que "prácticamente toda la producción, distribución e incluso en muchos casos el consumo de bienes y servicios es contaminante en mayor o menor medida" (Cafferatta, 2004, p. 188), pero ello debe ser sometido a un control de riesgos que ayuden a identificarlos de forma preventiva para, por lo menos, minimizar los futuros impactos que puedan acaecer en una población determinada.

Finalmente, es interesante rescatar los conceptos que se manejan sobre el daño ambiental desde una mirada del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambienta, quien mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD indica que el daño real "es el detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas". Mientras el daño potencial es "la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio como consecuencia de los fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas".

4. DISCUSIÓN

4.1. EL DAÑO AMBIENTAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN PERUANA

Ley General del Ambiente incorporó en su artículo 142° una definición de daño ambiental, concepto que carecía el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de 1991. Dicho artículo reitera, en primer lugar, el principio general por el cual quien pudiera producir un daño ambiental debe asumir los costos que implique su prevención (principio de internalización de costos) o su mitigación; la misma LGA define:

"142.2: Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales"

A continuación, nos avocaremos al análisis de esta definición.

a) Respecto al concepto de medio ambiente y sus componentes.

En primer lugar, debemos precisar a qué se alude con el término ambiente o sus componentes. Respecto al tema ambiente o medio ambiente, ya lo hemos tratado líneas arriba; sin embargo, la LGA señala que el ambiente comprende "los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida". Sin embargo, esto nos da como resultado un conjunto muy grande de elementos. Por ello, la ley 28611 precisa que dichos elementos son "los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros".

Es decir, se trata de aspectos esenciales para que la vida humana pueda desarrollarse de manera plena en relación a los diversos ecosistemas que posee el planeta, por ello es que el ambiente (y sus componentes) es considerado de carácter colectivo como un derecho fundamental y un bien jurídicamente protegido. Pero, en palabras de Lorenzo de la Puente, "la noción jurídica de daño ambiental no siempre coincide con la percepción que del daño podemos tener los ciudadanos" (de la Puente, 2014, p. 175).

En ese entender, quien genera un daño ambiental mantiene una responsabilidad, en donde no solo basta la identificación de una conducta, sino adicionalmente se busca una responsabilidad ampliada en donde se exige restaurar y compensar por los daños ambientales, ya sean ecológicos, sociales o culturales, cuando se observa que éstas han sido trasgredidos o deteriorados.

b) Menoscabo material. En segundo lugar, podemos mencionar que el daño es equiparado a un menoscabo material del ambiente o de sus componentes que trae como resultado la disminución de su valor o importancia (Wieland, 2017). Dicha reducción debe derivarse, conforme lo indica la definición, de una alteración material. Para ilustrar el caso, imaginemos que se busca alterar el ciclo natural (previo a la intervención humana) de un río, buscando que este mantenga el mismo caudal durante el año, sin variaciones. Si el funcionamiento de los ecosistemas se ve afectado negativamente, nos encontraremos ante un daño ambiental.

Debemos relacionar el menoscabo material a sus efectos negativos, es necesario tomar en cuenta dos aproximaciones diferentes. Una, "que podríamos llamar de carácter fuertemente científico" (Ortega & Ávila, 2015), esta se centra en el valor que tiene el ambiente para el mantenimiento de procesos ecológicos (incluyendo los que sostienen los aspectos biológicos de la vida humana) de gran dinamismo y en ocasiones de enorme fragilidad. La segunda, "liga los distintos componentes ambientales con la sociedad humana, con lo cual su mantenimiento se vincula con la esfera económica, social y cultural de las poblaciones humanas (Ortega & Ávila, 2015).

No obstante, de acuerdo con la LGA, solo si dicho menoscabo material genera efectos negativos (sean actuales o potenciales, sean materiales o intangibles) sobre otros bienes jurídicos protegidos, puede denominarse daño ambiental (Cassagne, 2005). En particular, estamos hablando de la vida y salud humana, así como otros bienes sociales, económicos (incluyendo la propiedad), o culturales que pudieran ser afectados. De esta manera se establece una línea entre el menoscabo material ambiental tolerable del que no lo es.

En el ámbito ambiental debemos tener claro el tema del riesgo. Hoy en día vivimos en una sociedad de riesgos, en donde de manera constante está en peligro diversos bienes jurídicos protegidos, no se trata de eliminar el riesgo o desaparecerlo como arte de magia, lo que se aspira es poder gestionarlo para que sea aceptable en una sociedad como la nuestra.

Al dar inicio o luz verde a los diversos proyectos extractivos, somos conscientes de que ello traerá consecuencias en el medio ambiente; es decir, estamos poniendo en riesgo los componentes del mismo; sin embargo, también se debe impulsar procesos de gestión a fin de que si el riesgo se convierte en un peligro y por ende genera un daño ambiental, deben existir procesos de mitigación, compensación o restauración en el ámbito impactado.

Es preciso señalar, que no todo riesgo puede ser considerado como un daño ambiental, o algún tipo de probabilidad. Lo que se requiere para equiparar el concepto de menoscabo es tener certeza del daño a fin de que el Estado pueda entrar a tallar y evaluar el nivel de impacto de dicho daño, pero de ninguna forma una simple probabilidad, puede ser considerada como un daño ambiental.

Es importante anotar que un menoscabo ambiental, tampoco puede ser considerado un daño ambiental. Entendamos que la consecuencia del menoscabo ambiental es el impacto negativo que se puede producir en alguno de los componentes del ambiente.

A manera de ejemplificar el tema, veamos el siguiente ejemplo el Gobierno Regional ha decidido construir un canal de irrigación, para lo cual se ha producido movimiento de tierras en gran magnitud. Si analizamos este pequeño ejemplo, el disturbio de tierras ya es un menoscabo material, pero para el derecho peruano no es un daño ambiental. Sin embargo, puede darse que el canal esté construido sin las normas técnicas y a consecuencia de ello el cauce se desvíe y degrade parte de la flora y fauna de una comunidad. A esto último se denominaría impacto negativo del menoscabo y, por ende, existiría la certeza del daño ambiental para el derecho.

Como vemos, el menoscabo material descrito en el ejemplo, es cierto e identificado en el propio ambiente, pues no basta que solo exista una probabilidad, ésta debe reflejarse en la realidad.

En consecuencia, constituyen menoscabo material con efectos negativos (y, por lo tanto, daño ambiental) tanto la pérdida de determinada especie o la reducción significativa del número de individuos que la componen (que producen una pérdida en la capacidad de un ecosistema de sostenerse en el tiempo), como la alteración del paisaje, que podría no tener un efecto mayor sobre los ecosistemas, pero sí implicar una afectación negativa del valor estético que le asigna la sociedad humana. La alteración de un paisaje le resta valor en tanto el mismo cumple un papel de satisfacción estética, tanto individual como colectivo (Peña, 2016). Este último ejemplo es, por su propio origen, mucho más proclive a generar serias desavenencias sobre el valor de los componentes del ambiente, dadas las modificaciones que pueden aparecer sobre dicho juicio estético al interior de los colectivos e incluso en los propios individuos.

Las dos aproximaciones señaladas deben ser analizadas reconociendo, en primer término, los naturales límites del conocimiento humano así como las variaciones que este ha tenido, tiene y puede tener, sobre la conceptualización del daño ambiental. Por ejemplo, podemos ser ignorantes de la producción de un menoscabo ambiental con efectos negativos, como lo fuimos por mucho tiempo con relación al daño que se estaba generando en la capa de ozono estratosférico que rodea el planeta o el fenómeno del calentamiento global. Nuestro desconocimiento sobre el número total de especies existentes en muchos lugares del planeta limita nuestra capacidad de evaluar el daño que pudiera estar produciéndose sobre los ecosistemas en general. Esta ignorancia es entendible considerando la enorme complejidad ecosistémica que posee la Tierra.

Lo mismo puede decirse de los cambios en las valoraciones humanas sobre el ambiente. No es difícil comprender los cambios históricos que pueden producirse en el valor que se asigna al ambiente por razones sociales, económicas y culturales. En un mundo globalizado, se debe agregar los desafíos de la diversidad cultural que pone en relieve las diferencias valorativas presentes a la vez.

No obstante, no debe confundirse el daño al ambiente con los daños que este puede generar sobre otros bienes jurídicos. Se trata de distinguir entre el daño al ambiente y el daño a través del ambiente (Lanegra, 2013). La salud, la vida o la propiedad pueden sufrir un menoscabo por un cambio en la situación del ambiente y sus componentes. De igual modo, derechos colectivos como la identidad cultural pueden ser afectados como consecuencia del daño ambiental. Estos daños se producen a través del ambiente, pero no son, propiamente, un daño al ambiente.

Parte de la doctrina hacen un reconocimiento al daño ecológico puro y el daño a la persona o a la propiedad. El primero deben entenderse como aquel daño que es causado directamente al ambiente, más allá que pueda generar impactos en la persona o a su propiedad; en cambio, el daño a la persona o a la propiedad, son consecuencias del primero (Soto, 2021).

c) Efectos negativos actuales o potenciales. Debemos partir de la premisa que efectos negativos y menoscabo material no son sinónimos, si bien tienen cierta relación al momento de calificar el daño ambiental, uno no depende del otro, porque no todo menoscabo material es un daño ambiental, de lo explicado en el anterior apartado, el menoscabo ambiental debe ser actual y evidente (certeza).

"La sola existencia de un menoscabo material no determina que existan efectos negativos en el ambiente, ni determina la existencia de un daño" (de la Puente, 2014, p. 177), recordemos que para determinar la calidad de un daño ambiental debe acreditarse que existen efectos negativos en el ambiente; es decir, el menoscabo material propiamente dicho, con características propias de la certeza, actual y sobre todo evidente.

De otra parte, los efectos negativos del menoscabo ambiental también pueden presentarse muy alejados física o temporalmente (o ambas cosas) de este. "Aquí también encaramos los desafíos en la definición del vínculo causal entre el daño ambiental y los efectos negativos que buscamos atribuirle" (Wieland, 2017, p. 150). Nuevamente, esta relación también está estrechamente ligada al grado de conocimiento científico de las sociedades.

También puede ocurrir que la falta de conocimiento científico no permita al sistema jurídico establecer alguna prohibición o limitación de ciertas conductas que pueden dañar el ambiente, como fue por mucho tiempo el caso de las emisiones de sustancias agotadoras de la capa de ozono. Y no debemos olvidar que, "incluso con conocimiento disponible, no siempre es viable incorporar prohibiciones y restricciones a todas las conductas que pueden generar, por sí mismas o por un efecto acumulativo, daños ambientales" (Lamadrid, 2016).

De otro lado, la causa del daño ambiental no siempre puede ser atribuida a la acción humana. Una erupción volcánica puede lanzar, al ambiente, más contaminantes que años de producción industrial. El fenómeno natural será el agente productor del daño al ambiente, daño que tendremos igualmente que enfrentar, por más que no podrá ser atribuido a acción humana alguna.

El daño potencial al que se refiere el artículo en desarrollo, es considerado como aquel daño que se producirá en el futuro, pero los efectos o consecuencias (causa y menoscabo) se van a evidenciar en el presente. Por ello es que en el ordenamiento peruano los daños que son catalogados como eventuales o inciertos no necesariamente configuran un daño jurídicamente relevante, por ello el menoscabo debe ser cierto y evidenciable.

4.3. PREVENCIÓN LEGAL FRENTE AL DAÑO AMBIENTAL

Dado que el daño ambiental implica efectos negativos sobre la calidad de vida de las personas y de los ecosistemas que sostienen la vida, la necesidad de abordar su prevención y eventual remediación surge como un paso esencial.

Más allá de los principios históricos consagrados en la Declaración de Estocolmo de 1972 o en los principios consignados en la Declaración de Río de 1992, se debe de buscar alternativas que ayuden a la protección de medio ambiente y por ende a sus componentes, ya que estos al ser esenciales para el desarrollo de la persona, el deterioro y menoscabo lo único que hacen es perjudicar y por ende poner en peligro la misma existencia del ser humano. No se trata de buscar una rama especializada para la protección del ambiente, ya que el mismo derecho estipula la diferenciación que en caso de existir cierto daño al ambiente los caminos para su sanción pueden ser desde aspectos civiles, penales o administrativos.

Sin embargo, la cuestión que aparece de inmediato es cómo distribuir socialmente los costos que dichos objetivos originan; es decir, los diversos impactos negativos que ello origina en alguno de los componentes del ambiente.

No hay duda que "la identificación del daño, sus causas y sus fuentes es tan compleja que resulta difícil determinar cuáles deben ser los alcances de la reparación" (Soto, 2021, p. 171), pero no llegar a determinar que cualquier daño pueda ser deba ser materia de reparación, recordemos que todo daño ambiental producirá un impacto, e incluso nos atrevemos a decir, que no todos impacto o efecto son negativos, pues ello en realidad dependerá del nivel de tolerancia que tenga los miembros de una sociedad, de lo contrario podríamos caer en un craso error de calificar cualquier impacto en daño ambiental.

Aquí se produce un típico caso de provisión de un bien público, en el sentido económico. La prevención y la remediación ambiental generan beneficios que serán compartidos por un número indefinido de personas. Sin embargo, resulta habitualmente muy difícil excluir a alguno de ellos de los beneficios que dicha acción, de ser exitosa, produce. Por lo tanto, los privados no tendrán incentivos para invertir en la prevención o en la reparación, en tanto luego no podrán controlar la distribución de los beneficios en función de una contraprestación que realicen los beneficiados. Por dicha razón, deberá establecerse algún sistema público en el cual el Estado o asigne la responsabilidad, o extraiga, mediante tributos, recursos a la sociedad en su conjunto, o al menos a parte de ella, para prevenir o remediar los daños al ambiente.

¿Quién debe asumir la responsabilidad ambiental? La Ley General del Ambiente trae consigo dos supuestos de asignación de la misma. El primero, denominado "objetivo", deposita dicha responsabilidad en los titulares de cualquier actividad o bien que sea, en sí mismo, "ambientalmente riesgoso o peligroso" (Delgado, 2020). Por lo tanto, si estas actividades o bienes generaran daños ambientales, incluso sin mediar dolo o negligencia, sus titulares tendrán la obligación de asumir los costos de la recuperación y mitigación del ambiente afectado, así como el tomar medidas para que el daño no se vuelva a producir. Nuevamente, recordemos que nuestra legislación exige la existencia de un daño y la

verificación del mismo para que se pueda exigir la reparación correspondiente. "Sin daño no cabe atribuirle responsabilidad a persona alguna" (de la Puente, 2011, p. 297).

Por otro lado, consideramos que la protección del medio ambiente no solo debe pasar por una institución jurídica aislada. El estudio del ambiente, no solo requiere de la parte normativa a fin de determinar un impacto o efecto negativo sobre los componentes del mismo. En nuestra legislación existen lineamientos legales ante posibles daños ambientales que se presentan en la sociedad, desde la reparación, el restablecimiento y la indemnización o aspectos como la compensación en términos ambientales (de la Puente, 2011) o puntos de vista para plantear un seguro ambiental ante eventuales daños que se puedan presentar en los componentes de los mismos.

No hay duda que la responsabilidad ambiental tiene características distintas a la responsabilidad administrativa, penal y civil, pues en aquella incluso entra a tallar el desarrollo sostenible que tanto se anhela para lograr una satisfacción y calidad de vida en aprovechamiento adecuado de los recursos naturales.

5. CONCLUSIONES

La terminología que se cuenta para la definición del medio ambiente o ambiente, ha sido superado largamente por parte de la doctrina actual, debido que desde la concepción amplia del derecho, el ambiente no solo cubre elementos como la flora o fauna, sino que comprende componentes tanto naturales, construidos y artificiales; es decir, aspectos objetivos y subjetivos.

Por otro lado, la definición de daño ambiental de la Ley General del Ambiente se encuentra en línea con la reciente literatura especializada en la materia. Entender los aspectos que fortalecen el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente ayudan a evitar confusiones al momento de aplicar el concepto de daño ambiental; es decir, en el diseño legal que facilite el uso de mecanismos jurisdiccionales que garanticen la reparación, o eventual compensación, del daño al ambiente.

Finalmente, no debemos olvidar que contamos con diversos mecanismos que nos ayudan a entender que el daño ambiental puede tener una tratativa penal, administrativa y civil, dependiendo de los efectos o impactos negativos que se puedan generar en los componentes del medio ambiente para el desarrollo y el logro de la calidad de vida.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andaluz, C. (2016). Manual de derecho ambiental (5ta ed.). Lima: IUSTITIA.
- Bramont, L. (2015). Manual de derecho penal - Parte Especial (6ta ed.). Lima: San Marcos.
- Brañes, R. (1987). Derecho Ambiental Mexicano. México: Universo Veintiuno .
- Brañes, R. (2010). Manual de Derecho Ambiental Mexicano. México D. F.: Fondo Cultural Económica.
- Bustos, J. (1995). Necesidad de la pena, función simbólica y bien jurídico medio ambiente. En Pena y Estado (págs. 101-112). Santiago de Chile: Jurídica ConoSur Ltda.

- Cafferatta, N. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología - PNUMA.
- Cano, G. (1978). *Derecho, política y administración ambiental*. Buenos Aires: De Palma.
- Carbonell, M. (2004). El derecho al medio ambiente como derecho social. *ARS IURIS*(34), 13-38.
- Cassagne, J. (2005). El daño ambiental colectivo. *IUS ET VERITAS*(30), 309-318.
- de la Puente, L. (2011). Responsabilidad por el daño ambiental puro y el código civil peruano. *THEMIS Revista De Derecho*(60), 295 - 307. Recuperado el 15 de marzo de 2021, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9070>
- de la Puente, L. (2014). La Noción Jurídica de Daño Ambiental y una peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental. *Derecho & Sociedad*(42), 169 - 178. Recuperado el 10 de febrero de 2022, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12473>
- Delgado, P. (2020). *El daño ambiental en el Perú. Análisis jurídico y propuesta de regulación en la Ley General del Ambiente*. Lima: Motivensa SRL.
- Delgado, P. (2020). *El daño ambiental en el Perú. Análisis jurídico y propuesta de regulación en la Ley General del Ambiente*. Lima: Motivensa.
- Fonseca, C. (2010). *Manual de derecho ambiental*. Arequipa: Adrus.
- Foy, P. (2011). A propósito de la - mal denominada - Constitución Ecológica. *Revista Latinoamericana de Derecho y Políticas Ambientales*(1), 17-38.
- Franciskovic, M. (2012). *El medio ambiente y su tutela jurisdiccional*. Lima: Grijley.
- Lamadrid, A. (2016). *El derecho penal ambiental en el Perú*. Lima: Grijey.
- Lanegra, I. (2013). El daño ambiental en la Ley General del Ambiente. *Revista de la Facultad de Derecho*(70), 187-196.
- Lorenzetti, R. (2008). *Teoría del derecho ambiental*. México: PORRÚA.
- Martín, R. (1991). *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Trivium S. A.
- Ortega, G., & Ávila, T. (2015). El daño desde la teoría de la responsabilidad ambiental. En G. Rodríguez, & I. Vargas, *Perspectivas de responsabilidad por daños ambientales en Colombia* (págs. 93-120). Colombia : Universidad del Rosario.
- Peña, M. (2016). *Derecho ambiental efectivo*. Puerto Rico: Programa en Posgrado en Derecho.
- Soto, R. (2021). *El daño y el seguro medioambiental en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: IUSTITIA.
- Valls, M. (2016). *Derecho ambiental (3ra ed.)*. Buenos Aires: Fondo Editorial de Derecho y Economía.
- Wieland, P. (2017). *Introducción al derecho ambiental*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.