

# Análisis crítico del régimen de responsabilidad de la Ley General del Ambiente

Lorenzo de la Puente Brunke<sup>1</sup>  
Víctor David Vargas Tacuri<sup>2</sup>

---

## SUMARIO

I. Introducción. II. La noción jurídica de daño ambiental. III. Medidas administrativas de carácter preventivo. IV. Las medidas correctivas posteriores. V. Fiscalización y sanción. VI. Régimen de incentivos y buenas prácticas ambientales. VII. Las garantías. VIII. Disposiciones relativas al derecho civil. 8.1 Ámbito de la responsabilidad por daños ambientales. 8.2 Responsabilidad objetiva y subjetiva. 8.3 Causas eximentes de responsabilidad. 8.4 Legitimidad para obrar. IX. Norma vinculada al Código Procesal Penal. X. Apreciación general.

## PALABRAS CLAVE

Ley General del Ambiente (LGAMB), responsabilidad ambiental, daño y riesgo ambiental, riesgo antijurídico, daño ecológico, daño individualizable, restauración y reparación ambiental.

## KEYWORDS

General Environmental Law, environmental liability, damage and environmental risk, risk unlawful, ecological damage, individualizable damage, restoration and environmental remediation.

## RESUMEN

El presente artículo nos habla acerca de la necesidad que el Estado peruano perfeccione su régimen de responsabilidad ambiental, a fin de que cumpla de manera más eficiente con el mandato de tutela ambiental. Para ello, los autores proponen establecer un régimen de responsabilidad ambiental más completo que distinga entre la responsabilidad por causar un daño y la responsabilidad por causar un riesgo, para asegurar un sistema de restauración y reparación ambiental, sin dejar de lado el tema de la prevención y el compromiso de la sociedad para asumir el costo ambiental.

## ABSTRACT

This article talks about the need for the Peruvian State to perfect its environmental liability regime to comply more efficiently with the mandate of environmental protection. To do this, the authors propose to establish a more comprehensive environmental liability regime that distinguishes between liability for causing harm and liability for causing a risk, to secure a system of environmental restoration and repair, without leaving aside the issue of prevention and the commitment of the company to take environmental cost.

---

<sup>1</sup> Abogado. Magister en Derecho Ambiental y Energético por la Escuela de Leyes de la Universidad de Houston, Texas. Socio del Estudio De la Puente Abogados.

<sup>2</sup> Estudiante del último ciclo de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Practicante en el Estudio De la Puente Abogados.

## I. Introducción

El Estado hace uso de la legislación ambiental para enfrentar los problemas ambientales que se presentan en la sociedad; sin embargo, no es instrumento suficiente para generar un cambio en las conductas de las personas. Para conseguir ese fin es indispensable un régimen de responsabilidad eficaz en el que el valor ambiental inspire la prevención y la rápida reparación del daño.

Tal régimen de responsabilidad ambiental es un instrumento fundamental para que el Estado cumpla debidamente con el mandato de tutela ambiental, distinguiendo entre la responsabilidad por causar un daño y la responsabilidad por causar un riesgo. En él, la determinación de los límites de la potestad sancionadora de la Administración —que no es absoluta ni ilimitada— es elemental y su ejercicio debe regirse por la debida razonabilidad y proporcionalidad. Es en tal régimen que se ve reflejada la técnica o técnicas regulatorias elegidas por la administración para prevenir el daño y repararlo.

En tal contexto, pues, la sanción no es el instrumento principal de tutela ambiental porque ella no mejora la calidad ambiental. Aunque tiene efectos disuasivos y es instrumento indispensable, es muy limitada en sus efectos. Este es un punto que resulta fundamental al reflexionar sobre las razones por las cuales la legislación peruana no es del todo eficaz y permanece apartada de los principios generales básicos del derecho ambiental.

El objeto principal de un régimen de responsabilidad ambiental no debe ser la reparación del daño, sino su prevención. Su finalidad, pues, debe tener una orientación cautelar —consistente con la regulación del riesgo, fundamentalmente—. En esta medida, la distinción clara entre los conceptos de riesgo y daño es esencial para la eficacia de tal régimen. Ambos conforman la columna sobre la que debe erigirse el sistema de protección ambiental. Se trata de un criterio básico para lograr el cambio que debe ocurrir de manera completa en el incipiente modelo de responsabilidad ambiental peruano.

Podría pensarse que el régimen de responsabilidad ambiental peruano sigue el marco establecido por el capítulo 2 del título IV de la LGAMB. Sin embargo, no es así. La vaguedad de sus disposiciones, la ausencia de definiciones y la falta de sistematización en su texto no han contribuido a ello. Si bien contiene expresiones normativas que dan pie a un desarrollo legislativo de fomento de la producción limpia y de las buenas prácticas ambientales, no ha contribuido a la mejora ambiental en el país. En sus diez años de existencia, la LGAMB no ha servido de fundamento para el desarrollo de la tutela ambiental. Si bien es cierto se han dado notables avances en este ámbito del derecho, no creemos que se han debido a ella.

La ley fue aprobada cinco años después de que la Ley 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG) estableciera los principios y disposiciones que rigen al Estado y los administrados en el ámbito administrativo. Sin embargo, quienes la redactaron no se ajustaron a tal marco normativo general. Esto se puede decir respecto a las disposiciones del Código Civil de 1984 en lo que a la materia de responsabilidad extracontractual se refiere.

A continuación, analizaremos las disposiciones del capítulo 2 del título IV de la LGAMB, “Régimen de Responsabilidad por el daño ambiental”. Entre algunos aciertos, encontraremos deficiencias que nos llevarán a pensar que tales normas deben ser sustituidas por otras que las superen. Una labor que ya ha sido hecha en parte por la Ley del Sistema Nacional

de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley 29325 (Ley del SINIEFA), y las normas del derecho particular del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Aunque sus disposiciones no son objeto de este artículo, hemos considerado apropiado hacer referencia a algunas de ellas para poner en el contexto actual a las normas de la LGAMB.

## II. La noción jurídica de daño ambiental

Lo que para algunos es un daño ambiental no lo es necesariamente para el derecho. Es decir, la noción jurídica de daño ambiental no siempre coincide con la percepción que los ciudadanos pueden tener respecto a este. Nos explicamos con un ejemplo: el Estado autoriza el vertimiento industrial con contenido tóxico al ambiente siempre que se cumpla con el límite máximo permisible (LMP) correspondiente (el umbral de riesgo cuya transgresión no es tolerada). Se trata pues de una incorporación lícita de sustancias tóxicas al ambiente. Desde el punto de vista jurídico, se trata de una actuación que se ajusta a la ley porque el nivel de toxicidad en la descarga es tolerable para el derecho y para la sociedad. Es decir, no se trata de un daño ambiental para el derecho porque no corresponde a su noción jurídica.

La determinación de la existencia de un daño ilícito no es un ejercicio genérico o de mera interpretación normativa, sino una actividad jurídica y científica que exige la existencia de un caso concreto y verificable. Solo en los hechos se puede concretar un daño para el derecho (obtener la prueba), atribuirle responsabilidad al causante y exigir la reparación. Es decir, la concreción de la noción jurídica de daño ambiental requiere de sucesos verificables, ya que sin ellos no se pueden derivar consecuencias jurídicas.

La LGAMB ha definido al daño ambiental (artículo 142) del siguiente modo: “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”.

Este texto legal es transcripción casi exacta de una definición académica contenida en un libro anterior a la década de los noventa, escrito por la profesora española Silvia Jaquenod.<sup>3</sup> Los elementos distintivos de la definición son dos: (i) la existencia de un menoscabo material y (ii) la existencia de efectos negativos (actuales o potenciales) generados por tal menoscabo. Además de esos dos elementos distintivos, la definición hace referencia a un elemento adicional que no corresponde propiamente a la definición, sino a un elemento de la responsabilidad civil: la antijuridicidad implícita de la conducta que causa un daño al ambiente.<sup>4</sup>

La vaguedad de tal definición —que es válida para fines académicos, pero no para fines legislativos— se ha prestado para uno de los más flagrantes ejemplos de arbitrariedad cometida por el OEFA en el ejercicio de su potestad sancionadora. La argumentación del OEFA, contenida en pasadas resoluciones de multa impuestas por infracciones cometidas por exceder los LMP en los vertimientos mineros, así como en las resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental que las confirmaron y desvirtuaron la noción jurídica de daño ambiental. Tal argumentación llevó primero a la incorporación de definiciones erradas de *daño*

<sup>3</sup> Jaquenod, Silvia (1991). *El derecho ambiental y sus principios rectores*. Tercera edición. Dykinson, p. 222.

<sup>4</sup> De La Puente, Lorenzo (2014). “La noción jurídica de daño ambiental y una peculiar argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental”. En *Derecho & Sociedad* 42. Año xxv, p. 169.

*real y daño potencial* en la regulación particular del OEFA,<sup>5</sup> para luego incorporar la primera de ellas en la Ley 30230. Todo partió de una errada determinación de lo antijurídico por parte del OEFA,<sup>6</sup> confirmado por la evidente contradicción que significa imponer una sanción por un daño ambiental pero no exigir la reparación. Esto es una demostración del error que puede cometer la administración cuando se confunden los conceptos de daño y riesgo.

La noción jurídica de daño ambiental del artículo 142 de la LGAMB comprende únicamente al daño ambiental en sentido estricto —al que llamaremos, en adelante, daño ecológico puro—, no al daño derivado de este —al daño individualizable en la persona y su propiedad—. Se trata de un daño que en sus manifestaciones más peculiares puede tener una característica incierta, mutante, difusa, permanente y progresiva.

### III. Medidas administrativas de carácter preventivo

La prevención, además de ser un valor en la gestión, es un principio general del derecho ambiental que le impone al Estado una actuación temprana en la disminución del riesgo en los distintos ámbitos de la sociedad. La Constitución Política no ha reconocido un derecho ciudadano garantizado por el Estado a vivir una vida libre de riesgos; sin embargo, el derecho lo regula siempre y cuando sea tolerado por la sociedad. Tal es el campo de intervención de la administración mediante la regulación y la imposición de medidas preventivas. Al igual que el daño ilícito, el riesgo antijurídico debe ser sancionado. Sin embargo, de la verificación de la existencia de un riesgo antijurídico no se desprende la obligación de reparar por carecer de objeto.

Junto al artículo VIII del Título Preliminar de la LGAMB, que impone a las personas la obligación de asumir (internalizar) el costo de los riesgos que genere sobre el ambiente, el literal *b* del artículo 11 de la ley dispone que el diseño y aplicación de las políticas públicas debe considerar la prevención de riesgos al igual que la prevención de daños ambientales.<sup>7</sup> Se trata de manifestaciones normativas adecuadas en su concepción, pero que han demostrado ineficacia a lo largo de los diez años de vida de la ley.

El capítulo 2 del título IV de la LGAMB no incorporó a las medidas preventivas como un medio de intervención del Estado en la industria. En los cuatro párrafos del artículo 137, se limitó a contemplar las medidas cautelares a dictarse una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador —aquellas que son adoptadas para que no se ponga en riesgo la eficacia de la resolución final, tal cual lo dispone la LPAG—.

Posteriormente, la Ley del Sinefa y el derecho particular del OEFA generaron un nuevo modelo fiscalizador que, aunque con problemas en sus comienzos, constituyó el marco legal para la supervisión y los procedimientos administrativos sancionadores ambientales. En ese marco es que con buen criterio las medidas preventivas —que no habían sido reconocidas por la LGAMB— son incorporadas en las normas del OEFA y pueden ser dictadas fuera de un procedimiento administrativo sancionador.

<sup>5</sup> Según las definiciones contenidas en el Anexo III de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 035-2013-OEFA/PCD y en la Resolución de Consejo Directivo 010-2013-OEFA/CD.

<sup>6</sup> De La Puente, 2014: 169.

<sup>7</sup> Luego de cuatro años de la entrada en vigencia de la LGAMB, el artículo 22-A de la Ley del Sinefa se referirá al alto riesgo y lo asimilará al inminente peligro. Sin embargo, todavía no hay un desarrollo de ambos conceptos.

El beneficio de las medidas preventivas es que la actuación de la administración no tiene que esperar a dictar medidas correctivas una vez culminado el procedimiento administrativo sancionador. Además, a diferencia de las medidas cautelares, las medidas preventivas no requieren de la existencia de infracción ambiental. En cuanto a aquellas, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA faculta su dictado antes de iniciado el procedimiento sancionador, siempre que exista verosimilitud de la existencia de infracción ambiental y peligro de daño por la demora en la expedición de la resolución final.

#### IV. Las medidas correctivas posteriores

La eficacia de un régimen de responsabilidad ambiental requiere, además de la actuación tutelar preventiva, de la acción rápida de la administración frente a la ocurrencia de un daño. Este es el objeto de las medidas correctivas que, a diferencia de las medidas preventivas, sí fueron consideradas en la LGAMB.

Las disposiciones ambientales peruanas destinadas a regular el ámbito sancionador de la administración no han desarrollado debidamente la actuación reparadora que esta debería emprender. Esta falencia es grave porque la tutela ambiental exige la rápida y efectiva reparación una vez ocurrido un daño. La sanción, por sí misma, no es un medio de eficaz tutela ambiental. Si bien se le debe reconocer un efecto disuasivo de carácter preventivo, ella no repara el daño causado. Este es un punto que resulta fundamental al reflexionar sobre las razones de por qué el modelo peruano de fiscalización ambiental no es tan efectivo aún.

En el numeral 141.3 la LGAMB se dispone, tal como lo señala la LPAG, que la autoridad puede imponer medidas correctivas independientemente de las sanciones que establezca. Sin embargo, en el numeral 136.2 se confunde la sanción con las medidas correctivas bajo el término sanciones coercitivas, listando a la amonestación, la multa, el decomiso, la paralización o restricción de la actividad, la suspensión o cancelación del permiso, así como la clausura del establecimiento. Luego, en el numeral 136.4, refiriéndose expresamente a las medidas correctivas, se continúa con la confusión conceptual y lista a los cursos de capacitación ambiental obligatorios, medidas de mitigación del riesgo o daño, imposición de obligaciones compensatorias sustentadas en la Política Ambiental Nacional, Regional, Local o Sectorial, según sea el caso; y, para terminar con la lista, añade los procesos de adecuación.

Además de la innecesaria extensión de sus disposiciones, el texto de la LGAMB se caracteriza por utilizar de manera incongruente diferentes términos que hacen engorrosa su interpretación. Pudiendo haber incorporado definiciones concretas a partir del artículo IX del Título Preliminar —disposición marco de la responsabilidad ambiental—, que podrían haber guiado la lectura sistemática del capítulo 2 del título IV, la LGAMB sucumbió al desorden terminológico y conceptual. Solamente en los artículos IX y 147 los términos *restauración*, *rehabilitación*, *reparación*, *compensar en términos ambientales*, *restablecimiento*, *recomposición*, *mejoramiento* e *indemnización* se suceden uno tras otro y complican la lectura.

Sin embargo, tal confusión conceptual ha sido superada parcialmente por las normas que regulan la potestad sancionadora del OEFA. Por un lado, la Ley del Sinefa corrige en parte los errores de la LGAMB al incluir la medida correctiva de restauración y luego el

OEFA desarrollará en su legislación especial mecanismos que permitan la actuación del Estado en este ámbito. Por otro lado, la Ley del Sinefa le dio sentido a la compensación en términos ambientales del artículo IX de la LGAMB, la cual es habilitada como medida correctiva de compensación.

Un caso muy particular de confusión conceptual en la LGAMB es el relativo a la indemnización. Este término es utilizado varias veces (artículos 144, 145, 147, 148, 152), pero, como es confuso el tratamiento que le da al daño ambiental en sus distintos artículos —al no distinguir cuándo se refiere al daño ecológico puro y cuándo al daño individualizado derivado de este—, podría desprenderse que la LGAMB prevé que la indemnización puede ser fijada por una medida administrativa y que cabe para aquellos casos de daño ecológico puro. Sin embargo, por contradecir a las normas básicas de reparación del daño ecológico puro, no debería entenderse eso, aunque otras normas también lo hayan dispuesto así.<sup>8</sup> Si bien en el ámbito de la reparación del daño a la persona o a la propiedad cabe entender la indemnización como una reparación en especie o monetaria en defecto de la reparación *in natura*, en el ámbito de la reparación del daño ecológico puro no cabe la reparación monetaria porque, a diferencia de las personas, la naturaleza no la puede aprovechar. En lugar de la indemnización, en el ámbito del daño ecológico puro sí se admite la compensación en términos ambientales.

## V. Fiscalización y sanción

Con timidez, la LGAMB menciona en el artículo 135 al Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental y a los regímenes del ámbito regional y local. Será recién en el 2009, con la aprobación de la Ley del Sinefa, que, al menos formalmente, se podrá hablar de un régimen común de tutela estatal ambiental. El mismo artículo 135 dispone, de manera general y amplia, que el incumplimiento de sus normas es sancionado por la autoridad competente. Se trata de una fórmula general que no está aceptada por los principios generales y las normas de la LPAG.

Será recién con la Ley 30011 del 2013, que modificó a la LGAMB, que se otorgó al OEFA la facultad de tipificar infracciones y establecer la escala de sanciones ambientales. Fue esta misma norma la que estableció un régimen especial de ejecución de los actos administrativos del OEFA (hasta ese momento tal régimen solo correspondía al ámbito de la administración tributaria), bajo el cual la suspensión de un acto administrativo de imposición de multa requiere la concesión de una medida cautelar, previo ofrecimiento de una contra cautela de naturaleza personal o real —lo cual excluye la caución juratoria—. Junto con lo anterior, la Ley 30011 modificó el artículo 136 de la LGAMB y se elevó el tope de la multa de diez mil a treinta mil unidades impositivas tributarias.

La entrada en vigencia de la LGAMB no contribuyó a garantizar el derecho al debido procedimiento administrativo (manifestación del principio constitucional del debido proceso contenido en el artículo 139 de la Constitución). Al respecto, si bien es necesario excluir la ilicitud en las actividades de los administrados, esta debe hacerse respetando el principio de licitud (la administración debe presumir que los administrados han actuado

<sup>8</sup> Tal es el caso del Reglamento de Protección Ambiental para proyectos vinculados a las actividades de Vivienda, Urbanismo, Construcción y Saneamiento (artículo 79.1 del Decreto Supremo 015-2012-Vivienda) y del artículo 182 del Código Procesal Civil, en lo que a la materia ambiental se refiere.

conforme a ley hasta encontrar pruebas que indiquen lo contrario). Tuvieron que pasar varios años para que el derecho al debido procedimiento administrativo ambiental pueda ser garantizado.

Hasta el 2013 no era raro advertir la arbitrariedad de la administración en la supervisión y eventuales procedimientos sancionadores por supuestas infracciones ambientales. Ese año el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA incorporó medios como el informe de supervisión y el informe técnico acusatorio —a través del cual el órgano supervisor somete a consideración del órgano instructor la presunta existencia de una infracción administrativa—, que han servido para garantizar el ejercicio del derecho de defensa de los administrados. Es este informe el que contiene la imputación de cargos y el que, con su notificación al administrado, da inicio al procedimiento administrativo sancionador. Además, la regulación de OEFA incorporó los *mandatos de carácter particular*, cuyo objeto son requerir información o estudios al administrado para lograr una mejor supervisión.

## VI. Régimen de incentivos y buenas prácticas ambientales

En el artículo 150, precedido del epígrafe *Del régimen de incentivos* —el último del capítulo 2 del título IV—, la LGAMB dispone que

Constituyen conductas susceptibles de ser premiadas con incentivos, aquellas medidas o procesos que por iniciativa del titular de la actividad son implementadas y ejecutadas con la finalidad de reducir y/o prevenir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales, más allá de lo exigido por la normatividad aplicable o la autoridad competente y que responda a los objetivos de protección ambiental contenidos en la Política Nacional, Regional, Local o Sectorial, según corresponda.

Aunque el Ministerio del Ambiente aprobó un régimen de incentivos, su limitación al ámbito de la fiscalización ambiental lo limita en sus fines. En los hechos, el sistema legal peruano todavía no cuenta con un régimen de incentivos que fomente la producción limpia. El otorgamiento de incentivos de carácter tributario para la producción limpia es un paso pendiente que el Estado debe dar como parte de su actividad de fomento. Sin embargo, se trata de un ámbito de competencia ajeno al Ministerio del Ambiente.

Por su lado, el artículo 139 de la LGAMB —con un texto mal escrito— incorporó el Registro de Buenas Prácticas Ambientales, donde se registran a quienes cumplen con sus compromisos ambientales y promueven buenas prácticas ambientales. Lo peculiar es que este artículo considera que cumplir con las normas ambientales u obligaciones a las que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental ya es una buena práctica ambiental. Sin embargo, el artículo 150 lo contradice al disponer que las conductas susceptibles de ser premiadas con incentivos sean aquellas que tienen una finalidad que va más allá de lo exigido por la ley.

La confusión aparece también en las normas que rigen la actividad del OEFA. De acuerdo con el Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales (Resolución 034-2014-OEFA/CD) y a la Resolución Ministerial 167-2014-Minam, la incorporación a este nuevo registro requiere que las empresas no cuenten con “hallazgos de presuntas infracciones administrativas”.

Además de lo señalado en el artículo 150, la LGAMB hace referencia a los incentivos también en los artículos 3, 36, 77 y 82. Sin embargo, se trata de disposiciones que carecen de eficacia práctica porque no han tenido mayor desarrollo reglamentario para su aplicación.

## VII. Las garantías

Aunque lo dispone así el artículo 146 de la LGAMB, en nuestro país no existe un sistema o instituciones públicas que cumplan una finalidad financiadora de actividades de reparación. Tampoco existe un sistema administrativo que permita ejecutar alguna clase de fondo para concretar las actividades de reparación a las que se refiere este artículo. Se han creado fondos para el desarrollo de medidas de gestión ambiental, tales como el Fondo Nacional del Ambiente y otros similares, pero no se trata de fondos de restauración ambiental propiamente dichos.

La legislación no ha prestado atención al desarrollo de las normas relativas a la reparación y restauración, como si lo ha hecho respecto a la actividad fiscalizadora y sancionadora del Estado. Sin embargo, aisladamente han ido apareciendo obligaciones de garantía ambiental, como aquellas destinadas a asegurar el cierre o el cese de una actividad ambientalmente riesgosa. Un ejemplo de estas obligaciones está contenida en el artículo 5 del Decreto Supremo 033-2005-EM (Reglamento para el Cierre de Minas). En esa misma línea, también existe la garantía que deben otorgar mediante carta fianza los operadores de hidrocarburos en la presentación de los planes de abandono para asegurar la seriedad en el cumplimiento, de conformidad con el artículo 100 del Decreto Supremo 039-2014-EM (Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos).

De otro lado, diversas normas han dispuesto también la obligatoriedad de garantizar, a través de pólizas de seguro, las contingencias ambientales que pueden producirse en el desarrollo de actividades industriales y comerciales. Por ejemplo, el artículo 21 del Decreto Supremo 021-2008-MTC (Reglamento Nacional de Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos) dispone la obligación de los transportistas comprendidos en el ámbito de la norma de contar con una póliza de seguros que cubra los accidentes que puedan producirse en el transporte de tales bienes. Otro ejemplo está contenido en la Resolución Ministerial 195-2010-MEM-DM, la cual establece los montos mínimos de las pólizas de seguros con las que los operadores del subsector de hidrocarburos deben contar para realizar sus actividades. De igual manera, el artículo 46 del Decreto Supremo 057-2004-PCM (Reglamento de la Ley de Residuos Sólidos) dispone una obligación similar para las empresas que realizan la actividad de recolección y transporte de residuos sólidos.

## VIII. Disposiciones relativas al derecho civil

En el debate que se llevó a cabo en el Congreso de la República el 13 de octubre de 2005, se dispuso eliminar de la autógrafa de la LGAMB —ya observada por el Poder Ejecutivo— el texto del artículo 147, *De la carga de la prueba*, cuyo tenor era el siguiente: “En materias distintas a la penal, si por los antecedentes del caso o las responsabilidades legales atribuidas, el daño ambiental pudo haber sido originado por una acción o hecho atribuible a un agente, se presumirá la relación de causalidad entre este y el daño ambiental. En estos casos el descargo corresponde al agente”.



La vaguedad de este artículo, que utiliza fórmulas como “antecedentes del caso” o “responsabilidades legales atribuidas”, hizo razonable su eliminación del texto finalmente aprobado. Una disposición de esta naturaleza, antes que contribuir a la defensa del ambiente, podría haber convertido a la presunción de relación de causalidad en instrumento para concretar abusos y arbitrariedades a nivel judicial y administrativo.

En lo que a la materia civil se refiere, pareciera que la intención de quienes redactaron el capítulo 2 de la LGAMB era tratar la responsabilidad civil por daño ambiental en los artículos 142 al 147. Sin embargo, esa intención no es tan clara por la indebida sistematización normativa que demuestra el texto de esta ley. A tales artículos nos dedicaremos en adelante.

### 8.1 Ámbito de la responsabilidad por daños ambientales

El artículo 142 señala como objeto de responsabilidad la comisión de un *daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas,<sup>9</sup> a la salud humana o al patrimonio*. Sin embargo, esta definición es errónea porque se ha incluido en el régimen aplicable al daño ecológico puro daños de distinta naturaleza y que deben ser resarcidos de acuerdo con las reglas generales de responsabilidad civil contenidas en el Código Civil: los daños individualizados en las personas, independientes de la afectación a un bien colectivo, que no necesariamente son consecuencia del daño ambiental y que encuentran los remedios adecuados en las normas civiles relativas a los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.

El daño ecológico puro, como se le entiende hoy, no es un perjuicio que afecta a intereses individuales, sino a intereses difusos. Es justamente esta característica la que justifica la actuación de la administración de formas peculiares. Sin embargo, la LGAMB no deja claro si es que el régimen de responsabilidad que ella pretende establecer se aplica a los daños ambientales propiamente dichos o a los demás presentes en el numeral 142.1. La precisión no es vana porque de ello depende la determinación del remedio que debe emplearse, dado que cada remedio o mecanismo responde a un bien jurídico protegido de naturaleza diferente. Una cosa es un daño ecológico puro y otra la verificación de un daño a la salud o al patrimonio de una persona. El primero afecta un bien de naturaleza pública, mientras que los segundos se circunscriben a la titularidad particular.

Si del daño ecológico puro se deriva afectación alguna a un bien particular, este hecho es una afectación distinta que, a su vez, requiere del uso de remedios adecuados al interés de índole particular. Frente a esta afectación de naturaleza privada, el remedio que se debe accionar es distinto al que se inicia frente a una afectación al ambiente, debido a la distinta naturaleza del menoscabo.

Esta diferenciación lógica y clara, que ha sido recogida en la legislación comparada, no arribó con igual claridad al artículo 142 de la LGAMB. El error de este artículo consiste en que se han colocado bajo el epígrafe *responsabilidad por daños ambientales* una serie de afectaciones distintas a las del daño ecológico puro.

<sup>9</sup> Entendemos que este artículo se refiere al derecho a la calidad de vida en su sentido individual, comprendido en el ámbito del derecho a gozar de un ambiente equilibrado, según lo contemplado en el artículo 2, numeral 22 de la Constitución y desarrollado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 03816-2009-AA/TC.

La única opción interpretativa que permitiría emplear este artículo sin confundir los conceptos señalados consiste en entender que los daños *a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio* a los que se refiere el artículo 142 de la LGAMB son aquellos perjuicios que pueden haber sido ocasionados como consecuencia de un daño ecológico puro.

## 8.2 Responsabilidad objetiva y subjetiva

En sus artículos 144 y 145, la LGAMB contempla dos tipos de responsabilidad frente a la ocurrencia de un daño ambiental: la responsabilidad de carácter objetivo y la responsabilidad de carácter subjetivo. Estas normas evidentemente se refieren a la responsabilidad civil derivada de este tipo particular de perjuicio, dado que respecto a la responsabilidad administrativa rige siempre la regla de la responsabilidad objetiva.

Establecida en el artículo 144, la responsabilidad objetiva está reservada para daños ocasionados por el ejercicio de una actividad riesgosa. En ese sentido, quien realiza actividades como el transporte de residuos sólidos peligrosos es responsable de los daños ambientales que ocasione como consecuencia de tal actividad, sin necesidad de que exista dolo o culpa. Este artículo es una regla similar a la contemplada en el artículo 1970 del Código Civil respecto a la responsabilidad extracontractual objetiva.<sup>10</sup>

De otro lado, conforme al artículo 145 de la LGAMB, los daños que no están sujetos al régimen del artículo 144, es decir, aquellos que no son consecuencia de una actividad ambientalmente riesgosa, son subsumidos como supuestos de responsabilidad subjetiva, de manera que el sujeto será declarado responsable de los daños ambientales siempre que exista dolo o culpa. Esta regla es similar a la cláusula general de responsabilidad civil subjetiva también contemplada en el Código Civil.<sup>11</sup>

Por aplicación del artículo 144, el que es hallado responsable por la comisión de un daño ambiental deberá responder de acuerdo con lo señalado al artículo 142 de la ley, es decir, deberá asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los costos relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas. Esta consecuencia también se aplica a los supuestos de responsabilidad subjetiva que calcen dentro de lo dispuesto en el artículo 145.

Sin embargo, en la aplicación de ambos artículos nos encontramos otra vez frente al problema conceptual del artículo 142: los artículos 144 y 145 no señalan expresamente que son aplicables únicamente frente al daño ecológico puro, sino que se remiten a todos los supuestos contemplados en el artículo 142. ¿Esto quiere decir que las reglas contempladas en los artículos 144 y 145 son de aplicación solo en los supuestos de daño ecológico puro o también en los casos de daños individualizados que se pueden producir como consecuencia de aquel? Lo lógico sería pensar que el legislador ha dispuesto que únicamente se apliquen a la ocurrencia de un daño ecológico puro, ya que los demás

<sup>10</sup> Artículo 1970.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

<sup>11</sup> Artículo 1969.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

daños estarían sujetos a las disposiciones del Código Civil; sin embargo, ambos artículos hacen referencia a la indemnización que solo podría entenderse aplicable a los daños a las personas y su patrimonio.

En cualquier caso, es importante señalar que tanto el artículo 144 y 145 son dos normas que no generan una variación importante respecto al régimen de responsabilidad de responsabilidad civil por daño ambiental y de los daños derivados de este. Si el día de mañana se derogaran estos artículos, aún existirían los artículos 1969 y 1970 del Código Civil que son de aplicación para todos los supuestos contemplados en el artículo 142 de la LGAMB, tanto para el daño ecológico puro como para los daños que pudieran derivar de él.

### 8.3 Causas eximentes de responsabilidad

El artículo 146 de la LGAMB regula los supuestos en los que el autor de los daños señalados en el artículo 142 puede eximirse de responsabilidad civil. Es así que el artículo contiene tres literales en los que se establecen supuestos de ruptura de nexo causal de responsabilidad civil. Estos supuestos son, en realidad, situaciones ya reguladas en el Código Civil, pero con algunos matices:

Artículo 146.- De las causas eximentes de responsabilidad

No existirá responsabilidad en los siguientes supuestos:

- a) Cuando concurren una acción u omisión dolosa de la persona que hubiera sufrido un daño resarcible de acuerdo con esta Ley;
- b) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible; y,
- c) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción y omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión.

Las disposiciones de los literales a y c del artículo 146 no parecen referirse al daño ecológico puro, sino más bien a los daños individualizables que también están mencionados en el artículo 142. Esto se debe a que ambas normas hacen alusión a una víctima individualizada, que incluso puede haber actuado frente al hecho dañoso, lo cual no es verificable en la comisión de daño ecológico. De otro lado, lo dispuesto en el literal b sí parece referirse al daño ecológico puro, ya que hace alusión expresa al bien jurídico ambiente, que es donde incide este tipo particular de daño.

El supuesto contemplado en el literal a es similar a la ruptura de nexo causal por hecho del propio damnificado regulada en los artículos 1317<sup>12</sup> y 1972<sup>13</sup> del Código Civil, y que están referidos a la responsabilidad contractual y extracontractual respectivamente.

<sup>12</sup> Artículo 1317.- El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación (Énfasis agregado).

<sup>13</sup> Artículo 1972.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño (Énfasis agregado).

La particularidad que agrega la norma a este supuesto de ruptura de nexo causal, conocida y desarrollada por la doctrina civilista,<sup>14</sup> es que requiere la actuación dolosa de la víctima para que el autor del daño se exima de la responsabilidad. En otras palabras, de acuerdo con la LGAMB, el causante del daño responderá por el perjuicio causado aun si el damnificado —es decir, un sujeto individual— es responsable en todo o en parte culposamente, lo cual no está señalado en las normas del Código Civil. Este dispone la ruptura de nexo causal al verificarse un hecho imputable al damnificado sin requerir la existencia de dolo o culpa.<sup>15</sup>

En ese sentido, es inadecuado que la LGAMB pretenda modificar la regla del Código Civil y que haya limitado la ruptura de nexo causal a los supuestos donde se verifique dolo por parte de la víctima, porque tal ruptura también podría producirse con la existencia de culpa de la víctima, tal como lo establece el Código Civil. Se trata de una limitación innecesaria que agrega la ley sin justificativo alguno, dado que, como ya hemos señalado anteriormente, las normas que regulan la responsabilidad extracontractual en el Código Civil son suficientes para hacer frente a la comisión de los daños a las personas indicados en el artículo 142. Lo que ha hecho la LGAMB es volver más gravosa la situación para el presunto autor de los daños señalados en el artículo 142.

Para demostrar la inadecuación de esta norma, planteamos el siguiente ejemplo: por efectos de una operación industrial que emite gases con altos contenidos de plomo, el hogar de una familia vecina se ve afectado. A pesar de haber advertido tal hecho, los padres no tienen el cuidado suficiente y uno de sus menores hijos ingiere el plomo al tragar tierra, lo que afecta su salud. De acuerdo con el régimen de responsabilidad de la LGAMB, la empresa será responsable por el daño que ha sufrido el menor, toda vez que ha sido ocasionado como consecuencia de sus operaciones. Según el literal a del artículo 146 de la LGAMB, la empresa solo podría librarse de esta responsabilidad, en todo o en parte, si es que demostrara la existencia de dolo en la víctima. En consecuencia, al no haber indicios de dolo en la víctima de nuestro ejemplo, la empresa responderá por los daños al menor sin tener en cuenta la poca diligencia que tuvieron sus padres, quienes permitieron que su menor hijo ingiera tierra contaminada.

Aun si existiese dolo en ellos, para así poder reclamar una suma dineraria a la empresa, probar la intención de infligir daño a su menor hijo para reclamar una indemnización es prácticamente imposible. Si se presentara un caso así, la aplicación de lo dispuesto en el literal a del artículo 146 de la LGAMB ampararía la negligencia de un padre en el cuidado de su hijo o tal vez el dolo que pueda estar detrás. Si se permitiese que la empresa pueda deslindar su responsabilidad en todo o en parte demostrando la existencia de negligencia en la víctima, como sí establece el Código Civil, en cada caso concreto el dañador y

<sup>14</sup> Basta citar como referencia al clásico libro de Fernando de Trazegnies sobre responsabilidad extracontractual, el cual señala lo siguiente: “[...] aquí también se trata de un daño que no ha sido producido por el presunto agente; un daño del cual el demandado no es autor. Pero, a diferencia del caso fortuito en que el daño es atribuible a un suceso anónimo y del hecho determinante de tercero que es imputable a una tercera persona, aquí la causa del daño se encuentra —total o parcialmente— en el hecho de la propia víctima”. Cfr. De Trazegnies, Fernando (1988). *La responsabilidad extracontractual*. Tomo I. Lima: PUPC, p. 340.

<sup>15</sup> Coincidimos en este punto con lo señalado por Fernando de Trazegnies, quien señala que la interpretación que se debe dar del artículo 1972, en lo que respecta a la “imprudencia” de la propia víctima, es que el hecho de la víctima que debe verificarse para que opere la ruptura es de naturaleza objetiva, al margen de que la palabra “imprudencia” parezca indicar que debe mediar culpa por parte del damnificado. Esto debido a que todos los supuestos contemplados en el artículo 1972 son supuestos de ruptura de nexo causal y no de supuestos de ausencia de culpa. Cfr. De Trazegnies, 1988: 340-341.

la víctima asumirían el costo de reparar el daño en la medida justa de la capacidad de prevención que ambos puedan haber tenido respecto al daño. Así, si es que unos padres como los del ejemplo cometieran una negligencia o una conducta dolosa respecto a su menor hijo, la ley los obligaría a asumir una parte del costo del daño producido en la medida de la diligencia que pudieron haber tenido.

De otro lado, el literal *b* del artículo 146 regula un supuesto de ruptura de nexo causal similar al del caso fortuito o fuerza mayor regulado en los artículos 1315<sup>16</sup> y 1972<sup>17</sup> del Código Civil, respecto a responsabilidad civil contractual y extracontractual respectivamente. La diferencia está en que la norma de la LGAMB no contempla que el autor del daño se exima de responsabilidad en aquellos casos en los cuales el hecho dañoso haya sido *imprevisible*; lo que sí es reconocido por el Código Civil. En consecuencia, por aplicación de lo dispuesto en este literal, el responsable de la comisión de los daños señalados en el artículo 142 de la LGAMB tampoco podría eximirse de responsabilidad, a pesar de que se demuestre que no tuvo forma de prever el hecho dañoso.

De esta manera, la norma ha vuelto más gravosa la situación de quien vaya a realizar una actividad que, aunque beneficiosa para la sociedad, suponga un impacto al negativo al ambiente. En consecuencia, quien pretenda realizar una actividad de tal naturaleza deberá evaluar que estará obligado a asumir los costos, incluso de aquellos perjuicios que no pueda prever.

Esto es inadecuado porque la LGAMB estaría condenando al presunto responsable a reparar un daño que no tuvo posibilidad de prever y que, como consecuencia, no tuvo posibilidad de evitar. El costo de aquellos perjuicios imprevisibles requiere de un sistema que permita distribuirlo de mejor manera para no desincentivar la realización de actividades que, aunque riesgosas para el medio ambiente, son beneficiosas para la sociedad. Teniendo en cuenta que la sociedad en general es beneficiada por la actividad riesgosa, sería lógico que el Estado asumiera parte del costo producido por aquellos daños ambientales imprevisibles. Esto podría lograrse a través de un fondo de emergencia ambiental u otro mecanismo similar que pueda emplearse en tales supuestos.

Finalmente, el literal *c* contempla un eximente que exige la existencia de una disposición legal que ampare el hecho que ocasionó el perjuicio y el previo consentimiento del perjudicado respecto al hecho, siempre que este último haya tomado conocimiento de que el acontecimiento dañoso podía acarrear algún peligro para sí mismo. Nótese que lo dispuesto en este literal no sería de aplicación para el daño ecológico puro, dado que el artículo 142.2 indica de forma expresa que este se produce sin importar que se haya vulnerado una norma jurídica o no.

Fuera de lo anterior, esta norma no merece mayor comentario respecto a la parte referida al conocimiento y consentimiento del damnificado, dado que se trata de un supuesto específico de hecho del propio damnificado que innecesariamente se ha regulado en un

<sup>16</sup> Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

<sup>17</sup> Artículo 1972.- En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño (Énfasis agregado).

literal aparte porque está comprendido en lo dispuesto dentro del literal a) del mismo artículo. De otro lado, tampoco merece comentario la parte referida al requisito de que no se infrinja ninguna norma, dado que es evidente que para ser declarado responsable bastará que se cumplan los supuestos señalados en el artículo 142 de la LGAMB.

#### 8.4 Legitimidad para obrar

El artículo 143 de la LGAMB dispone que cualquier persona puede accionar contra quienes cometan los perjuicios contemplados en el artículo 142. Respecto a los daños a la persona, el artículo no agrega nada nuevo porque, como hemos visto anteriormente, la titularidad de la situación jurídica subjetiva en estos supuestos es de índole particular.

Respecto a la posibilidad de accionar civilmente por la existencia de daño ecológico puro, el artículo 143 supone una variación respecto a la regla general de patrocinio de intereses difusos desarrollada en el artículo 82 del Código Procesal Civil. Este dispone que, para accionar en protección de intereses difusos, la acción está reservada para ciertos sujetos, tales como el Ministerio Público, las municipalidades, las asociaciones sin fines de lucro que estén facultadas por ley, entre otros.

Si la intención del legislador fue poner a disposición de las personas la facultad para accionar frente a los daños a la salud, al patrimonio y otros similares de índole particular —que son contemplados por la ley y que pueden ser consecuencia de la comisión de daño ambiental, pero que no necesariamente lo son—, no tuvo presente que las personas ya estaban facultadas para este tipo de acción de acuerdo con las reglas de legitimidad para obrar del Código Procesal Civil. En consecuencia, parece ser que su intención fue poner en manos de los particulares la legitimidad procesal para accionar civilmente respecto al daño ecológico puro, con la finalidad de otorgar mayor eficacia a la defensa del derecho a un ambiente equilibrado.

Sin embargo, el artículo 143 de la LGAMB ha sido ineficaz en la práctica porque los tribunales han preferido la aplicación del artículo 82 del Código Procesal Civil, no solo en decisiones jurisdiccionales particulares, sino también en decisiones de la Corte Suprema. En el fundamento 63 pleno casatorio recaído en la Casación 1465-2007-Cajamarca, en el cual un grupo de pobladores demandó a la Empresa Minera Yanacocha S. R. L. por el pago de un resarcimiento debido a diversos hechos de responsabilidad extracontractual originadas por contaminación, se dispuso lo siguiente:

63. Por tanto, en lo que concierne a la denuncia referida al amparo de la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar de la demandante respecto al daño ambiental, no vislumbramos, en primer lugar, contradicción alguna en las decisiones de ambas Salas Civiles, puesto que concuerdan, como lo hace este Pleno, que la legitimación únicamente les corresponde de manera exclusiva y excluyente a las entidades que se mencionan en el artículo 82 del Código Procesal Civil; por ende no puede ser ejercida por una persona natural, salvo que represente a una de las entidades señaladas en el mencionado artículo, tanto en su versión original como en su versión modificada.

En ese sentido, de acuerdo a lo señalado en este pleno casatorio, la regla aplicable respecto a la legitimidad para obrar en materia referida al daño ecológico puro sigue rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 82 del Código Procesal Civil.

## IX. Norma vinculada al Código Procesal Penal

El artículo de 149 de la LGAMB, sustituido en el 2008 por el artículo 4 de la Ley 29263, pretende crear un peritaje para el proceso penal con el objeto de esclarecer la comisión de los ilícitos ambientales. Esta norma dispone que antes del pronunciamiento del fiscal provincial o del fiscal de la investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal, seguido por la eventual comisión de uno de los delitos contra el medio ambiente contemplados en el título XIII del libro II del Código Penal, es requisito necesario un informe de la autoridad ambiental.

Se trata de un ejemplo de accesoriadad administrativa,<sup>18</sup> técnica legislativa mediante la cual las normas penales dejan un margen abierto que es llenado por las normas administrativas, bajo la justificación de la especialización en la materia que se regula.

Respecto a la naturaleza jurídica del informe al que se refiere el artículo bajo comentario, nosotros coincidimos con la doctrina que señala que este informe tiene naturaleza pericial, dado que calza en lo dispuesto por el artículo 172 del Código Procesal Penal, ya que este informe tiene la finalidad de ofrecer mayores elementos de convicción de carácter técnico y especializado para la resolución del proceso penal.<sup>19</sup>

Además de esta disposición, la LGAMB no propone otros mecanismos de coordinación y actuación conjunta entre la Administración y el Ministerio Público, ámbito en el que los administrados se ven perjudicados por la superposición de actuaciones frente a eventuales daños ambientales.

## X. Apreciación general

Hasta el momento el derecho peruano no ha demostrado ser instrumento eficaz para prevenir o revertir desastres ambientales como el que viene causando la minería ilegal, aunque hay que reconocer que la intervención de la administración no es sencilla en una realidad de complejas características sociales, con una diversidad natural única y en un territorio extenso. A tales dificultades se suman los serios problemas que aquejan la institucionalidad nacional y que están relacionados con la fragmentación del poder, el débil estado

<sup>18</sup> Al respecto: Reátegui James (2006). *La contaminación ambiental como delito. Aspectos sustantivos y procesales*. Lima: Jurista Editores, p. 120, dice: “[...] la accesoriadad administrativa no es otra cosa que la injerencia del Poder Ejecutivo —a través de reglamentos sectoriales que constituye una delegación legislativa— en las facultades legisferantes del Poder Legislativo. Esta situación de accesoriadad respecto del derecho administrativo de los tipos penales ambientales se debe fundamentalmente a dos cuestiones: en primer lugar, porque en un ámbito de situaciones conflictivas entre protección del ambiente y desarrollo económico, es el derecho administrativo, quien debe fijar el equilibrio de ambos. En segundo lugar, si se deja al criterio de la administración pública esta cumplirá una función más especializada, además de que sus instrumentos jurídicos son menos “toscos” que los que posee el derecho penal, entonces, aquel habrá de intervenir para reforzar la ejecución de la decisión administrativa. A toda esta argumentación se agrega el hecho que el delito ambiental viene a ser la confirmación del fracaso de los medios de control extra-penales, por lo que el sistema penal poco o nada puede hacer dentro del proceso de socialización del individuo debido justamente a su carácter secundario del derecho penal”.

<sup>19</sup> Postura sostenida por Ugaz Zegarra, Francisco (2011). “Acerca del significado jurídico procesal del informe técnico en los delitos ambientales”. En Caro, Dino Carlos y Reyna, Luis Miguel (coordinadores). *Reglas de imputación penal en la actividad minera y petrolera*. Lima: Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, p. 326.

de derecho y la corrupción de algunas autoridades. La incipiente gestión ambiental en un país como el Perú se encuentra con el obstáculo de la pobreza, que le impone al Estado la urgencia del progreso económico —progreso que, paradójicamente, es cuestionado por sectores de la población que frenan el desarrollo en las zonas más alejadas del país—.

La protección del interés público ambiental exige incorporar normas que —con independencia de las indispensables sanciones— concreten un régimen de responsabilidad ambiental que regule el riesgo y que asegure una rápida y adecuada reparación. Un régimen que, priorizando el valor ambiental, tenga eficaces mecanismos reparadores, sin dejar de lado la prevención. Incluyendo un sistema de reporte de los administrados y de los ciudadanos frente a amenazas de daño o daños de los que ya tenga conocimiento.

Perfeccionar el régimen de responsabilidad peruano requiere que su marco jurídico se inspire en la internalización de los costos ambientales y exija, no solo de la industria sino también de la sociedad, el compromiso de asumir los costos, porque en el fondo la reparación es una obligación universal. Hay que reconocer que, de alguna u otra manera, muchos de los daños más severos van a tener que ser asumidos por la sociedad, lo cual exige el destino de fondos públicos para la remediación. Un régimen de responsabilidad completo debe contar con estos mecanismos. Requiere de medios para que la Administración actúe en defecto del administrado y, de ser el caso, pueda repetir por los costos incurridos. Se trata de mecanismos que van a más allá del ámbito de la Ley del Sinefa y de la actuación del OEFA.

La Ley del Sinefa y las normas del derecho particular del OEFA han superado los defectos de las disposiciones del capítulo 2 del título IV y desarrollado el régimen de responsabilidad administrativa. Si hoy se derogaran las normas de la LGAMB, no se afectaría el régimen de responsabilidad administrativa existente, salvo en lo que a la determinación del tope máximo de la multa ambiental se refiere y algún otro aspecto muy particular.

El régimen de supervisión del derecho particular del OEFA ha evolucionado desde una etapa principalmente sancionadora a una de atribución de responsabilidad y reparación, donde esta es tratada de manera independiente de la sanción. Esta evolución también requiere de la mejora de capacidades en la actividad de supervisión, que comprende a los terceros involucrados en ella y exige aprovechar la innovación tecnológica. Para su eficacia es necesario que primen los criterios técnicos y que los medios de coacción sean legítimos al imponer la ejecución de un mandato administrativo.

Aunque la legislación contemple normas sobre responsabilidad ambiental y la LGAMB le dedique uno de sus capítulos, se puede afirmar que el Perú no cuenta todavía con un adecuado régimen general de responsabilidad ambiental.

En las fórmulas legales de la LGAMB, redactada al margen de los criterios que impone una adecuada técnica legislativa —según lo dispone la Ley 26889 (Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa) y su norma reglamentaria—, no existe una propuesta coherente para sentar las bases de un régimen de responsabilidad ambiental. En general, por querer ser exhaustivo en todas las expresiones de la materia ambiental, el texto de la LGAMB es vago y confuso en diversas disposiciones, además de contar con serias deficiencias en sus definiciones que impiden delimitar su ámbito de aplicación y limitan su eficacia.



Si bien los principios generales de carácter preventivo del derecho ambiental informan las disposiciones del capítulo 2 del título IV de la LGAMB, el Estado no ha impreso el necesario carácter preventivo a su intervención. Probablemente la “politización” de lo ambiental haya contribuido a que la administración se haya enfocado en el control de la industria y en los asuntos ambientales, que son lugar común —nos referimos a la conservación de la biodiversidad, al cambio climático, etc.—, antes que dedicarse a la promoción de la producción limpia, tan necesaria para el desarrollo. Las palabras del Presidente de la Comisión de Pueblos Andino-amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología durante el debate previo a la aprobación de la LGAMB<sup>20</sup> habrían evidenciado un interés político antes que técnico en la gestión ambiental, lo que afectó su eficacia durante sus 10 años de vigencia.

---

<sup>20</sup> “Esta es una ley crucial y urgente [...]. Es un asunto de vida o muerte para toda la población peruana en general. [...] Requerimos un marco normativo adecuado a nuestras necesidades y a nuestra realidad que promueva el desarrollo sostenible y sustentable y que reafirme y cautele los derechos a la vida y la salud de la persona, que es el fin supremo del Estado, como lo expresa el artículo 1 de nuestra Constitución. Este Parlamento tiene hoy la ineludible responsabilidad ética e histórica con el país de defender y preservar el ambiente. Estamos llamados a ser buenos administradores de la creación de Dios, y protegerla, preservarla y cuidarla para beneficio de todos, ya que, como dice el mensaje bíblico, toda la creación gime y aún está con dolores de parto como consecuencia del que la sujetó: el hombre, por la codicia y sus intereses mezquinos”. En *Diario de Debates del Congreso de la República*. Primera Legislatura Ordinaria de 2005. Tomo II, p. 803.