

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

El principio *alterum non laedere*: Determinación del *alterum* en el artículo 142.2 de la Ley 28611 - Ley General del Ambiente

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

AUTOR

Edilberto Cecilio Esteban

ASESOR:

José Luis Capella Vargas

CÓDIGO DEL ALUMNO:

0020194586

2019

RESUMEN

El principio *alterum non laedere* significa “no dañar a otro”, por ello *alterum* es el “otro”, sujeto de derecho que padece el daño cuando se infringe este principio. Según el principio en mención en la configuración del daño existe un sujeto autor del daño y otro que lo padece. El artículo 142.2. de la Ley 28611 - Ley General del Ambiente está referido al denominado daño ambiental puro, donde, a diferencia del daño a través del ambiente, no se ocasiona daño a la persona (en sí misma o en sus bienes), sino al mismo ambiente y/o sus componentes; entonces, surge la interrogante ¿quién es el *alterum* en este tipo de daños? Contestar esta pregunta se justifica en que permite interpretar de manera adecuada las normas referidos a dichos daños, así como, optimizar el respeto y protección de los derechos que le corresponde a el “otro”. Así, se persigue determinar a el *alterum* en el dispositivo legal mencionado. Para lograr el objetivo propuesto se desarrolla el principio *alterum non laedere* y la responsabilidad civil, así como dicho principio y la responsabilidad por daño ambiental, analizando en ambos casos la relación jurídica que origina el daño, el destinatario de la acción dañosa y el de su reparación; y, el ambiente como *alterum* en Ecuador y Colombia. De los resultados y su discusión se concluye que en el daño ambiental previsto en la norma legal antes precisada el *alterum* viene a ser el ambiente y/o sus componentes, al ser tratados como sujeto de derecho al generarse la relación jurídica, al ser destinatario de la acción dañosa y al ser destinatario de la reparación. En Ecuador y Colombia el medio ambiente es sujeto de derecho, por la Constitución del año 2008 y por la jurisprudencia contenida en la Sentencia T-22 de 2016, respectivamente.

ÍNDICE

RESUMEN	2
ÍNDICE	3
INTRODUCCIÓN	4
1. El principio <i>alterum non laedere</i> y el Derecho Civil	8
1.1. El principio <i>alterum non laedere</i>	8
1.2. El principio y la responsabilidad civil	9
2. El principio <i>alterum non laedere</i> y el Derecho Ambiental	14
2.1. El daño ambiental en la Ley General del Ambiente	14
2.2. El principio y la responsabilidad por daño ambiental	15
3. El ambiente y/o sus componentes como <i>alterum</i> en el derecho comparado	22
3.1. Ecuador	22
3.2. Colombia	27
4. Resultados y discusión	31
CONCLUSIONES	33
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	34

INTRODUCCIÓN

Es un hecho notorio que en la actualidad los daños en contra del ambiente y/o sus componentes no han sido frenados, menos revertidos los ya causados; por el contrario, avanza de manera incontenible, sin que las normas jurídicas que integran el Derecho Ambiental u otras puedan hacer algo por cambiar esa realidad.

La circunstancia anotada hace de necesidad apremiante buscar y encontrar cambios transformadores para detener el deterioro del ambiente y/o sus componentes, así como para revertir los daños que ya fueron ocasionados, de manera que su protección en verdad lo preserve no solo para esta generación, sino también para los venideros.

En mi consideración el objetivo de alcanzar esos cambios es factible con las instituciones jurídicas ya existentes, pero reinterpretándolas bajo la luz del Derecho Ambiental.

En ese orden de ideas, para proteger a la persona, en sí mismo o en sus bienes, se cuenta con la institución jurídica de la responsabilidad extracontractual que tiene su base en el principio *alterum non laedere*, esto es, el deber genérico de “no dañar a otro”. Partiendo de este principio, en el presente trabajo, *alterum* debe ser entendido como el “otro”, que es el sujeto de derecho que padece el daño cuando se infringe el principio antes señalado.

En nuestro ordenamiento civil sustantivo la institución jurídica en mención se encuentra recogido en el artículo 1969 y 1070, al establecer que está obligado a indemnizar quien ha causado un daño a otro con dolo o culpa o, mediante el uso de un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, respectivamente. De estos dispositivos legales se advierte la existencia de aquel, causante del daño, y el otro, que sufre el daño.

Entonces, frente al daño existe una relación entre la persona que causa el daño y el otro que lo padece, por lo que a través de la responsabilidad extracontractual se protege a la persona que ha sufrido un daño.

Ahora bien, la Ley 28611 – Ley General del Ambiente en su artículo 142.2 prescribe que daño ambiental es aquel que es causado al ambiente y/o alguno de sus componentes, entendiéndose que en este caso el que sufre el daño es el ambiente, distinto del daño a la persona o a su propiedad.

De lo señalado, se advierte la existencia de aquel que causa el daño, pero no del *alterum* (el “otro” que padece el daño), debido a que, como se dijo, el que padece el daño es el mismo ambiente y/o alguno de sus componentes.

Sobre esta problemática en nuestro país no existe antecedente alguno, sin embargo, se tiene la tesis del autor Zapata (2017:51-52) cuyas conclusiones, entre otras, son:

1. Se determinó que en el Perú si es posible establecer al medio ambiente como sujeto especial de derecho en la carta magna nacional, pues en el derecho comparado se contempla dicha figura jurídica, ya que en la constitución ecuatoriana del 2008 se reconoce al medio ambiente como sujeto de derecho, pues en el artículo 10° de dicho cuerpo constitucional prescribe que la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la constitución, cabe acotar que es la primera y única constitución en todo el mundo que le otorga la calidad de sujeto a la Pachamama, siendo un ejemplo que debemos seguir en nuestro ordenamiento jurídico nacional.

5. Se instauró que el medio ambiente es un ser con existencia real, que preexiste al hombre, que tiene vida, los cuales son factores categóricos para que se reconozca como sujeto especial de derecho, de esta manera la naturaleza es aquella que le otorga la vida a la especie humana y permite su desarrollo en su ciclo periódico de tiempo, en consecuencia le debemos nuestra existencia y nuestro desarrollo; por tanto el hombre al tener la calidad de único ser racional debe de contribuir a la protección y mantenimiento de la naturaleza, pues ella no es algo, sino es alguien y es nuestra madre, la que nos cobija desde al momento en que nacemos hasta nuestra muerte.

Asimismo, Quispe y Alegre (2017) proponen reconocer al Río Marañón como sujeto de derecho, concluyendo:

[C]onsideramos que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza constituye una necesaria evolución del derecho, el cual ha tenido que avanzar para reconocer y codificar como sujetos de derechos a los niños y niñas, mujeres, afrodescendientes, indígenas, entre otros grupos anteriormente no reconocidos como tales. Creemos que reconocer al río Marañón como sujeto de derechos se alinea a la concepción de la naturaleza de los pueblos indígenas, lo que es importante en un Estado pluricultural. Además, como ya lo hemos mencionado el reconocimiento de los derechos del río Marañón ayudaría a proteger el medio ambiente desde una mirada mucho más integral. Por todo ello, y ajustándose a la idea de que el derecho debe ser dinámico, reconocer al río Marañón como sujeto de derechos es un imperativo.

En ambos casos la conclusión arribada es que el ambiente (en el primer caso) y/o sus componentes (en el segundo caso) debe ser reconocido como sujeto de derecho por la legislación, posición que dista respecto de lo que se sostiene en el presente trabajo, según se puede advertir de la pregunta que sirve de guía a este trabajo y la respuesta tentativa a la misma.

Consecuentemente, el estado de la discusión sobre el ambiente y/o sus componentes como sujeto de derecho en nuestro país ha llegado hasta proponer que la legislación debe reconocerlo como tal.

Las reflexiones anotadas hacen que nos preguntemos: ¿Quién es el *alterum* en el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente? Dando una respuesta tentativa se sostiene que el *alterum* en el dispositivo legal mencionado es el ambiente y/o sus componentes.

Pasando a la importancia de tratar sobre el tema materia de la interrogante, respecto del principio *alterum non laedere* los estudios sobre responsabilidad extracontractual siempre se “centraron exclusivamente en derredor del *laedere*. La preocupación del jurista en ese orden, pasaba por el daño y por el problema de antijuricidad” (De Lorenzo 2017:147); sin embargo, en estos tiempos por el constante cambio de la realidad y bajo la imperiosa necesidad de proteger nuestro hábitat (ambiente) es necesario fijarse también en el *alterum* ya que de la lectura de la responsabilidad por daños ambientales previsto en el artículo 142.2 de la Ley

General del Ambiente no se advierte la presencia del sujeto de derecho que padece el daño, según lo expuesto.

En ese orden de ideas, es de necesidad tanto teórica como práctica la determinación del *alterum* en los daños ambientales. En el primer caso, permitirá interpretar de manera adecuada las normas en cada caso concreto y en el segundo, sabiendo quién es el “otro” (sujeto de derecho) permitirá establecer los derechos que a este le corresponde y consecuentemente optimizar su respeto y protección.

Por otro lado, el objetivo del trabajo es determinar el *alterum*, que hace referencia el principio *alterum non laedere*, en el daño ambiental previsto en el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente.

Con la finalidad de lograr el objetivo mencionado, fundamentalmente, se examina el principio *alterum non laedere* y la responsabilidad civil, así como dicho principio y la responsabilidad por daño ambiental, analizando en cada circunstancia la relación jurídica que origina el daño, el destinatario de la acción dañosa y el de su reparación. Además, respecto del ambiente y/o sus componentes como *alterum* en Ecuador y Colombia.

Por último, luego de advertir los resultados y la discusión de la misma, fundamentalmente, se arriba a la conclusión de que en el daño ambiental previsto en el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente el *alterum* viene a ser el ambiente y/o alguno de sus componentes, debido a que estos son tratados como sujeto de derecho en la responsabilidad por daño ambiental, al momento de generarse la relación jurídica, al ser destinatario de la acción dañosa y al ser destinatario de la reparación.

Asimismo, en el país del Ecuador por mandato de su Constitución del año 2008 el ambiente, esto es, la Naturaleza o *Pachamama*, es sujeto de derecho y por ende en los casos de daño ambiental es el *alterum*; asimismo, en Colombia a través de la jurisprudencia contenida en la Sentencia T-22 de 2016 el río Atrato ha sido declarado sujeto de derecho, por lo que a partir de ello es el *alterum*.

1. El principio *alterum non laedere* y el Derecho Civil

1.1 El principio *alterum non laedere*

El jurista romano Ulpiano en su labor de dar un concepto a lo que es el Derecho ha señalado que consiste en tres reglas o principios básicos: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, que significan vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada uno lo que es suyo, respectivamente (Rodríguez y Berbell 2018).

Por otra parte, principio se entiende como “proposiciones básicas que sirven como primeras premisas de un sistema, o como reglas que permiten elaborarlo. Además, se erigen como herramientas necesarias para juzgar al sistema elaborado cuando se trata de analizarlo, así como también, para interpretarlo congruentemente en sus lagunas o silencios, o en sus desarmonías, y para desentrañar su sentido” (Alterini citado en Ferrari 2016).

Entonces, respecto del principio *alterum non laedere* es posible afirmar que “este principio, inmutable en el tiempo, pretende indicar tanto una regla de comportamiento cuanto un precepto, cuya violación debe ser sancionada” (Franzoni 1999:68).

El principio en comentario se encuentra compuesto por cuatro conceptos, de los cuales uno se encuentra de manera implícita.

Según la gramática del latín en primer orden se tiene a el *alterum* que significa el “otro”, haciendo referencia a la persona que sufre el daño; seguidamente aparece el *non* que expresa lo negativo o el “no”; y, finalmente el *laedere* significa el “dañar”; cuya traducido al español, como ya se dijo, es “no dañar a otro”. Luego, el concepto que se encuentra de manera implícita corresponde al que realiza la acción de dañar, aquella persona contra quien se profiere la prohibición.

Respecto de este principio en si se dice que es una “[r]egla de alcance

general para dar solución a la finalidad social que el Derecho debe conseguir” (Real Academia Española 2019). Entre esa finalidad se encuentra que una sociedad se mantenga en constante equilibrio, sin que nadie pueda ser pasible de daños; de ahí que es imprescindible el “deber de no dañar a otro, ya en su persona, ya en sus bienes” (Lázzaro y Medina 2018:4).

1.2 El principio y la responsabilidad civil

Antes de nada, se precisa que para las reflexiones en este trabajo la responsabilidad civil se circunscribe solamente a la responsabilidad extracontractual.

La institución jurídica en mención “es uno de los instrumentos de la técnica jurídica que más importancia tiene en la vida social contemporánea” (De Trazegnies 1987:215), y consiste en el “sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra actos ilícitos civiles, lesivos de los intereses de las personas, y más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento” (León 2007:50), en el que “el eje central sobre el cual se ha asentado todo su sistema normativa que lo conforma se encuentra en el principio no dañar a otro o ‘*alterum non laedere*’” (Marcellino 2018).

En dicha responsabilidad un daño es causado “al contravenir el deber genérico de no dañar a otro; por ello no está fundado en el valor de la voluntad o autonomía de la voluntad, sino sobre el principio de solidaridad, de fuente romana, que manda no dañar a otro” (Kemelmajer 2001:676).

El Código Civil, al regular la responsabilidad extracontractual, en su artículo 1969 prescribe que aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo y en su 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; dispositivos en el que se encuentra inmerso el principio *alterum non laedere*, esto es, el de no dañar a otro.

Ahora bien, apreciamos de estos dispositivos la existencia de “aquel” (causante del daño) y el “otro” (que sufre el daño), que este último en el principio antes señalado es el “*alterum*”.

De lo expuesto, en lo que se refiere a la responsabilidad extracontractual, para los fines del presente trabajo, es necesario precisar que esta institución jurídica se ha desarrollado para proteger solamente a la persona ya que “cuando se afecta o lesiona un bien jurídico particular, surge la pretensión del particular de ver reparado el daño sufrido” (Gálvez 2008:28). En ese sentido, gira en torno a la persona que “ha sufrido un ‘daño’, es decir, un detrimento o menoscabo a sus derechos o intereses reconocidos” (Fabra 2015:2536).

Así, frente al daño existe una relación entre el sujeto responsable (aquel) y un sujeto víctima (el otro), siendo que ambos pertenecen a la categoría de sujeto de derecho.

Respecto de esta última categoría jurídica se dice que “[e]n la experiencia jurídica -en la dimensión existencial- este ente o centro de referencia normativo no es otro que el ser humano antes de nacer o después de haberse producido este evento, ya sea que se le considere individualmente o como organización de personas” (Fernández citado en Varsi 2017:214); partiendo de ello se sostiene: “En síntesis, el concepto de sujeto de derecho tiene siempre como correlato en la realidad al ser humano, a todos los seres humanos sin excepción. Sólo el ser humano, en cualquiera de sus cuatro ‘maneras de ser’, es sujeto de derecho. Es decir, individual o colectivamente considerado. Ningún otro ente de la naturaleza es sujeto de derecho” (C. Fernández 2001:21).

En ese sentido, se aprecia que la responsabilidad civil “se ocupa de las relaciones que surgen entre individuos de una determinada especie (*Homo sapiens*)” (Ruda 2005:2), dándole así “una estructura de carácter netamente individualista, pues comprende sólo los fenómenos perjudiciales a través de repercusiones sobre las personas” (Ruda 2005:5).

Luego de haber establecido la relación jurídica que origina el daño pasamos a tratar respecto del destinatario de la acción dañosa.

Desde antaño se tiene la idea sobre quien padece el daño; podemos hallar en lo sostenido por Larenz, quien señala que el daño lo constituye “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o alteración negativa, o evento determinado sufre una persona, en tres aspectos fundamentales, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio” (citado en Rivera 2017:87).

Con posterioridad a ello se sostiene que la responsabilidad extracontractual “significa que la víctima sólo puede reclamar por daños a sus intereses, posiciones jurídicas protegidas o derechos (lo que la doctrina belga llama un daño propio o *eigen schade*)” (Ruda 2005:70) y está “basado en la lesión a un interés del demandante, y se entiende que hay cuando una persona sufre una pérdida, disminución, detrimento, o menoscabo en su persona o en sus bienes o en las ventajas o en beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba” (Rivera 2017:87).

El autor J. Gonzales (2003:67) explica que:

[L]a institución de la responsabilidad civil establece una vía por la cual la persona perjudicada puede recibir una indemnización por el daño padecido, con lo cual se hace frente sólo a las situaciones en las que es más justo que el responsable de la acción o incidente que origina el daño asuma los gastos correspondientes porque ha habido culpa imputable a él o porque pueden imputársele por otras razones las

pérdidas ocasionadas por el daño.

Por su parte, Mejía (2014:133) sostiene que la responsabilidad civil “[s]e fundamenta en que todo daño genera una lesión de carácter patrimonial, independientemente que éste recaiga sobre un bien material o inmaterial, partiendo de la base que el patrimonio de una persona se encuentra constituido por el conjunto de bienes y derechos de los cuales es titular” y Ferrando (2000:11) que todo el sistema en mención “pretende dar respuesta jurídica al afán de determinar quién debe soportar el peso económico del daño”.

De ello, se puede advertir que el destinatario de la acción dañosa es la persona en su condición de titular de bienes materiales o inmateriales, que al ser afectados devienen en daños que puede ser reparados como daño emergente, lucro cesante, moral y a la persona.

Por último, corresponde abordar lo referente al destinatario de la reparación del daño.

Haciendo referencia al daño en el ámbito civil Ruda (2005:1) sostiene que “[é]ste solo existe cuando se refiere a una persona concreta que lo sufre. La existencia de una víctima individual constituye un requisito indispensable desde el punto de vista lógico, pues el daño no existe en abstracto, de forma despersonalizada, sino referido a quien lo padece”.

Frente a la persona que sufre el daño, conforme a las normas establecidas en los artículos 1960 y 1970 del Código Civil, el autor del daño está obligado a efectuar una indemnización, entendiéndose ésta como “poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización” (Planiol y Ripert citado en Osterling s/f:397).

En ese sentido, los daños por los cuales se indemniza a una persona están referidos al:

- Daño emergente es “la pérdida monetaria o financiera o como el deterioro de bienes que pertenecen al damnificado, que muchas veces es contablemente determinable, inclusive” (León 2016:59).
- Daño lucro cesante “es la ganancia que ha dejado de obtener la víctima del daño como consecuencia de este” (Sancho 2017).
- Daño a la persona es el “ocasionado a la entidad misma del sujeto de derecho, desde que afecta su entidad psicofísica y los derechos fundamentales de su personalidad, tales como la integridad, la salud, la intimidad, entre otros” (Pastrana).
- Daño moral es “[a]quel daño no patrimonial, que es inferido en el derecho de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica” (Osterling citado en Chang).

De estos daños, el lucro cesante y el emergente son los daños patrimoniales, en tanto que el moral y a la persona, daños extrapatrimoniales.

Ahora bien, la indemnización de estos daños “[c]onsiste en hacer que ingrese al patrimonio de la víctima un valor igual a aquel del que ha sido privada” (Mazeud citado en Gálvez 2016:168), con el “objeto compensar la diferencia que a consecuencia del hecho dañoso existe entre el patrimonio del perjudicado tal como es actualmente y como sería si el hecho dañoso no se hubiera realizado” (Gálvez 2016:168-169).

Entonces, el destinatario de la reparación del daño es la persona por haber sufrido un menoscabo en su patrimonio sea por daños patrimoniales o extrapatrimoniales.

2. El principio *alterum non laedere* y el Derecho Ambiental

2.1 El daño ambiental en la Ley General del Ambiente

El daño ambiental se encuentra previsto en la Ley 28611 -Ley General del Ambiente, siendo que en su artículo 142.1 prescribe: “Aquél que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente [...], está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas” y en su artículo 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”.

Respecto de los dispositivos precisados De la Puente (2014:176) sostiene que:

Al definir al daño ambiental como «menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes» entendemos que el daño al que se refiere el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA es el daño ecológico puro y no el daño ambiental en sentido amplio, porque en el derecho peruano el ambiente -natural o urbano- es el medio donde la persona desarrolla su vida; es decir, la persona y su medio no se identifican. De haberse pretendido incluir al daño a la persona en el concepto de «daño ambiental» de la LGA, tendría que haberse dicho expresamente.

Entendiéndose por daño ambiental puro “el daño al propio ambiente, el causado al ecosistema mismo, con independencia del daño a las personas o a su propiedad. Es la degradación del ambiente sin daños individuales, sin afectar intereses de un particular” (De la Puente 2014:176) o aquel que “[s]e trata de deterioros del medio ambiente que -como la destrucción de la capa de ozono, la alteración del clima global

o la extinción de una especie- no afectan a los intereses, bienes o atributos individuales de ninguna persona concreta. Más bien la víctima es entonces el medio ambiente mismo” (San Martín 2015:34) y por lo tanto ‘el daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un “menoscabo material”’ (Caycho 2017:9).

Lo señalado adquiere mayor claridad cuando se sostiene que:

[N]o 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. 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 (Lanegra 2013:189-190).

Consecuentemente, en el artículo 142 de la Ley General del Ambiente advertimos la existencia de “aquel” (sujeto de derecho causante del daño), pero no la existencia de el “otro” (sujeto de derecho que padece el daño) por cuanto en este caso el que sufre el daño es el ambiente y/o alguno de sus componentes y no una persona; todo ello teniendo en cuenta que en el principio *alterum non laedere*, por ende en la responsabilidad extracontractual, el “otro” que padece el daño es siempre una persona.

2.2 El principio y la responsabilidad por daño ambiental

El daño que se hace mención en el punto precedente es fundamentalmente como consecuencia de las actividades que realiza el hombre con la finalidad de satisfacer sus necesidades. Sin embargo, en estos tiempos dichas actividades en muchos casos se realizan en grave perjuicio del ambiente y/o alguno de sus componentes.

Para los fines de dar respuesta a la interrogante que guía este trabajo corresponde analizar las cuestiones debatidas para la responsabilidad

civil (punto 1.2).

En primer orden nos avocaremos sobre la relación que genera la comisión de un daño al ambiente.

A este respecto, se parte de la idea de que el hombre al vivir en un ambiente determinado se relaciona con su entorno, de donde obtiene los recursos para satisfacer sus necesidades. Los bienes que satisfacen la necesidad del hombre se han obtenido a partir de los recursos naturales, pero que dicha actividad no siempre se hace teniendo en cuenta la sostenibilidad del ambiente; por ello es que “nace la necesidad de ordenar la conducta del hombre en aquello que se relaciona con el ambiente, buscando regular ciertos comportamientos y prohibiendo otros, en el sentido de protegerlo” (Román s/f:104).

Reflexionando como mayor profundidad el autor Mejía (2014:31) sostiene que:

[L]os recursos naturales en los últimos años han mostrado de más difícil recuperación, pues en muchos casos la tasa de utilización es de mayor magnitud en relación a su recuperación, teniendo efectos en, por ejemplo, el encarecimiento de la distribución de los recursos petrolíferos y la problemática de la escasez de alimentos. Esto conlleva a reflexionar sobre la necesidad de cambiar la interrelación de la especie humana con la naturaleza, porque nosotros los seres humanos formamos parte de un ecosistema equilibrado con el resto las demás especies en todo el planeta.

Bajo las circunstancias anotadas es que se concibe al Derecho Ambiental como:

[E]l conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de

existencia de dichos organismos” (Brañes citado en Caillaux 1988:30-31).

En esa línea de pensamiento, Andaluz sostiene que esta rama del Derecho “es el conjunto de normas y principios de acatamiento imperativo, elaborado con la finalidad de regular las conductas humanas para lograr el equilibrio entre las relaciones del hombre y el ambiente al que pertenece” (citado en San Martín 2015:59) y San Martín (2015:58) que “lo que se pretende es crear una institución protectora de la naturaleza, mejor dicho, que tutele la relación del ser humano con el ambiente, evitando su vulneración”.

En ese orden de ideas, las normas legales que están referidas al daño ambiental forman parte del Derecho Ambiental, consecuentemente rigen las relaciones entre el hombre y su entorno, pero que están referidos las conductas dañosas para el ambiente, esto es, aquellas acciones que provocan menoscabo material al ambiente y/o alguno de sus componentes.

Entonces, la respuesta a la primera cuestión planteada es que frente a un daño ambiental existe una relación jurídica entre el hombre y el ambiente y/o alguno de sus elementos.

La siguiente cuestión está referido al destinatario de la acción dañosa, para ello pasamos a revisar las distintas precisiones realizadas al respecto.

Antes que nada, el autor Ruda (2005:65) afirma que cuando se emplea la palabra daño “se presupone que existe alguien que sufre o padece el daño, una víctima a la que el ordenamiento concede una vía o mecanismo para que reclame su reparación”, esto es, el receptor del daño.

En doctrina es posición uniforme que la actividad humana en su entorno causa perjuicio, por un lado, a bienes o intereses que cuentan con un

titular y, por el otro, al ambiente o alguno de sus componentes “pero sin una afectación directa o inmediata sobre los derechos de una persona determinada” (Rivera 2017:91).

Para el primer daño indicado Lanegra (2013:190) manifiesta que:

La salud, la vida, o la propiedad pueden sufrir 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.

Este daño es lo que se denomina el daño a través del ambiente, el mismo que “no es tenido aquí en cuenta como estación terminal del daño, sino como simple medio de transporte de la influencia dañosa que afecta al interés típico” (Ruda 2005:75).

Para la reparación de estos daños se aplica la figura de la responsabilidad civil, por cuanto el receptor del daño no es el ambiente, sino el titular del bien, quien se ha visto afectado en su patrimonio o intereses.

Precisado lo anterior, en el otro tipo de daño, que es materia de análisis, es aquella en que constituye “un obrar, conducta o comportamiento que deteriora, menoscaba o lesiona los elementos constitutivos del ambiente” (Peña 2005:10).

Frente a dicha conducta la norma jurídica tiene como finalidad proteger “la diversidad biológica, la atmosfera, los ecosistemas, los recursos naturales y el ambiente, es decir, el medio natural como tal” (Rivera 2017:94).

Es por ello que Ruda (2005:11) sostiene que “[e]l deterioro del medio ambiente consistiría entonces en una pérdida de las funciones naturales de los ecosistemas causados por un daño a sus componentes o una interrupción de sus interconexiones y procesos internos a consecuencia

de una actividad humana” y Mejía (2014:140), que se “caracteriza por afectar el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”.

Siguiendo esta tendencia, Rivera (2017:94) señala que el daño ambiental “recae en el medio natural por causa de la degradación, deterioro o destrucción, y es ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica” y J. Gonzáles (2003:26) añade que “no comprende los daños que como consecuencia de las afectaciones al ambiente se provoquen o trasladen al ámbito de la propiedad privada o pública”, para luego concluir de manera categórica “[e]n este caso, la víctima del daño es el propio medio ambiente” (2003:57).

En definitiva, nos encontramos aquí al tipo de daños conocidos como daño ambiental puro, frente al que Ruda (2005:136) sostiene:

El empleo del calificativo «puro» denota que el daño ecológico puro se distingue de algún modo del resto de daños al medio ambiente. En particular, dicho calificativo trata de poner de relieve que el daño afecta sólo o fundamentalmente al medio ambiente como tal, aunque de modo indirecto pueda afectar también a algunas personas. La idea de que el daño ecológico es puro pone así de relieve que, como se ha apuntado, el medio ambiente, entendido de forma unitaria, no pertenece a nadie en particular.

Por último, corresponde abordar en lo que se refiere al destinatario del daño ambiental.

La reparación del daño ambiental, como se tiene dicho, parte de la idea de que produce el menoscabo del ambiente o sus componentes, por lo que este daño “no puede ser abordado exclusivamente desde la óptica económica [...]” (San Martín 2015:218) a diferencia de la reparación en el ámbito netamente civil.

De ahí que para dar contenido a la reparación del daño ambiental se torna necesario “devolver el estado original de una situación previa al

daño cometido” (San Martín 2015:219).

Bajo dicha circunstancia “en la medida en que el interés último de la sociedad es la protección de la víctima (el ambiente) a fin de procurarle una reparación integral ante el daño causado, el derecho debe proporcionar mecanismos a través de los cuales se llegue a la exigencia de la reparación prácticamente sin lugar a discusión” (Hebrero citado en J. Gonzáles 2003:96).

La Ley 28611 -Ley General del Ambiente, en su artículo 147 prescribe que:

La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales.

Respecto de este dispositivo legal Lanegra (2013:192-193) refiere que:

Los tres supuestos de remediación recogidos en la Ley General del Ambiente -restaurar, rehabilitar y reparar- refieren a lograr que la situación del ambiente o sus componentes retorne a la situación previa a la producción del daño ambiental -o, al menos, a una situación similar-. Es decir, existe en materia ambiental una prevalencia de la reparación *in natura* por sobre la de *in especie*. Sin embargo, cuando esto no sea posible, se podrá compensar el daño generado con acciones en otros ámbitos, de tal manera que se mantenga, en términos más amplios, la capacidad del ambiente de sostener la vida humana y de los seres vivos.

Entonces, “[e]l sistema de reparación ideal del medio ambiente es aquel que restituye las cosas, objetos o bienes al estado anterior a aquel en

que aconteció el daño” (Peña 2005:73); motivo por el que, por lo menos, en doctrina de manera uniforme se está de acuerdo a que en el caso de la reparación de los daños ambientales debe prevalecer la reparación *in natura* frente a la indemnización monetaria, como lo sostiene J. Gonzáles (2003:116) al señalar que efectivamente debe privilegiarse el principio de la reparación *in natura* frente a indemnización pecuniaria y en el mismo sentido el autor García (2007:482) manifiesta que “el principio de la reparación del daño ambiental, conocido también como reparación *in natura*, exige que no quede a elección del ofendido la forma de reparación, sino que se prefiera esta opción en lugar de la tradicional indemnización”.

Así, de manera concluyente Foy (2018:738) sostiene que “es por lo tanto la única reparación razonable desde el punto de vista ecológico” y Ruda (2005:551) que “la reparación en especie o *in natura* es el mejor remedio frente a un daño medioambiental”.

La postura expuesta es asumida a nivel global, así pues la Sociedad Internacional para la Restauración Ecológica asume que la restauración ambiental consiste en “asistir a la recuperación de ecosistemas que han sido degradados, dañados o destruidos” (citado en Figueroa 2017:195) y Figueroa (2017:195) que “[e]l objetivo de la restauración ecológica es la conservación y reposición del capital natural, así como la restitución de los servicios que nos brindan los recursos naturales para el uso, disfrute y aprovechamiento de las necesidades de la sociedad”.

Ampliando aún más el contenido de la reparación *in natura* Peña (2005:80) expone que “[e]l objetivo de la reparación es devolver el conjunto del medio ambiente a su estado básico y compensar por las pérdidas provisionales en que haya incurrido. La reparación se realiza rehabilitando, sustituyendo o adquiriendo el equivalente de los recursos naturales dañados en el lugar originalmente dañado o en otro diferente” y como ejemplo indica que:

[A] un industrial que emita grandes cantidades de emanaciones a la atmósfera contaminándola con gases que causan efecto invernadero, se le puede obligar a sembrar o reforestar un terreno con el fin que los árboles en crecimiento sirvan de sumideros de la contaminación ambiental, o bien, a un sujeto que se encuentre culpable de desecar un humedad causando daños irreversibles en el mismo, se le puede obligar a realizar un plan operativo de siembra y manejo de la cuenca de un río” (2005:74).

Asimismo, Ruda (2005:462) nos ejemplifica expresando que “en caso de destrucción de una especie en una determinada región, se pueda introducir otra de características similares, que pueda asumir en la medida de lo posible todas las funciones que venía cumpliendo la anterior, o bien que en caso de destrucción de un biotopo pueda crearse otro lo más equivalente posible en lugar distinto”, para posteriormente concluir que “[s]e adopta entonces un enfoque de reparación de ‘recurso a recurso’ (*resource-to-resource*) o ‘servicio a servicio’ (*service-to-service*)” (2005:564).

3. El ambiente y/o sus componentes como *alterum* en el derecho comparado

3.1 Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador es la norma jurídica suprema del Ecuador que se encuentra vigente desde el 20 de octubre de 2008.

En esta norma fundamental se tiene previsto:

- i) “CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia” (Preámbulo).
- ii) “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales,

estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema” (Artículo 71 – Capítulo Séptimo. Derechos de la Naturaleza)

- iii) “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas” (Artículo 72 – Capítulo Séptimo. Derechos de la Naturaleza).

Lo señalado constituye el fundamento para que en Ecuador la Naturaleza o *Pacha Mama* sea concebido como sujeto de derecho.

Dicha concepción cuenta con fuentes de carácter histórico y ecológica, que es conveniente abordarlo.

Respecto de la fuente histórica se tiene que según el mundo occidental la naturaleza “comenzó a ser entendido como un agregado de componentes que podían ser separados unos de otros, estudiados, y

gracias a ellos dominados, controlados y manipulados” (Gudynas citado en Fuentes 2017:102); percepción por el que la naturaleza es un ente externo al hombre y constituye fuente de recursos por su utilidad, que puede ser materia de apropiación con el fin de satisfacer necesidades o acumular riqueza.

Esta percepción hace que la naturaleza sea objeto y como tal materia de apropiación y tráfico, en muchos casos desmedida, conforme a la visión civilista.

Frente a esto, la Asamblea Constituyente del Ecuador (2007-2008) consciente de que su país es uno plurinacional, esto es, compuesto por muchos pueblos originarios, voltea la mirada hacia ellos para ver que también es necesario tener en cuenta en la nueva norma fundamental su concepción sobre la naturaleza y por ende la forma de relacionarse con este desde tiempos inmemoriales.

En esta actitud se advierte que los pueblos originarios han tenido buenas relaciones con su entorno, habiendo permanecido en su espacio de manera sostenible, preservando siempre sus tierras, ríos, bosques, etc. Asimismo, que esa manera de interrelacionarse tiene su base en el buen vivir o *sumak kausay* que “se enmarca en la idea del ‘nosotros’, del que todos somos parte de todo, y que no puede ser entendido el hombre desde la perspectiva del ‘yo’” (Fuentes 2017:102) y por lo tanto “expresa una forma de entender la naturaleza como un todo, donde el ser humano es una diminuta parte, por lo que debe respetar al máximo a la *Pacha Mama* (Madre Tierra), dentro de una constante y colectiva búsqueda de la armonía, con el objetivo de alcanzar la vida plena” (Fuentes 2017:102-103).

A manera de conclusión preliminar, es posible sostener “[e]ntonces, en la cosmovisión indígena, se entabla una relación de respeto mutuo, la tierra es parte del ser humano y viceversa” (Pacari citado en Avila 2013:192).

Respecto de la fuente ecológica se parte de que “es ilusorio pretender que los mecanismos causantes de los daños que evidenciamos, sean los llamados a resolver la problemática” (Asamblea Constituyente citado en Prieto 2013:68); esto es, que los mecanismos (legales y otros) empleados durante muchos años no han podido frenar la degradación (incluso global) del ambiente, por el contrario, ha propiciado el estado en que nos encontramos. Para advertir este último “podemos constatar el fenómeno del calentamiento global, la contaminación ambiental, la desertificación, las inundaciones, la sobrepoblación y la presión sobre los recursos naturales, y más datos para acabar concluyendo que se necesita proteger urgentemente a la naturaleza” (Avila 2013:209).

En esas circunstancias fue inminente que en “el constituyente en Montecristi abundó el consenso y se vio influenciado directamente por la necesidad de hacer frente a la crisis ambiental que nos amenaza. Es decir, se trata de un reconocimiento obligado por la conciencia adquirida en la época que vivimos” (Prieto 2013:70), por lo que “los derechos de la naturaleza constituyen una respuesta a la devastación ambiental que afecta el planeta entero” (Molina citado en Prieto 2013:69).

Por todo ello, de manera resumida se puede concluir que:

[L]os derechos de la naturaleza reposan sobre un *fundamento biocéntrico*, construido principalmente sobre componentes históricos y ecologistas, en atención a la mezcla de dos elementos: uno que hace alusión a un retorno/reconocimiento de los saberes ancestrales, y otro al despertar de la conciencia ecologista” (Prieto 2013:30).

Luego, la Naturaleza o *Pacha Mama* en su condición de sujeto de derecho debe contar con derechos, en esa perspectiva la Constitución de la República del Ecuador en el segundo párrafo del artículo 10 prescribe que “[l]a naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”; por consiguiente, identificando esos

derechos Prieto (2013:88) señala que “podemos afirmar que los únicos artículos de la Constitución de 2008 que hablan de derechos cuyo titular es la naturaleza son los artículos 71 y 72”.

De ahí que Murcia (2009:9) señala que constituyen los derechos de la Naturaleza o *Pacha Mama*:

- Derecho a que se respete integralmente su existencia (art. 71).
- Derecho al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos (art. 71).
- Derecho a que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad pueda exigir a la autoridad pública el cumplimiento de sus derechos y a que el Estado incentive tales iniciativas (art. 71).
- Derecho a la restauración y que ésta sea independiente de la obligación que tiene el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados (art. 72).

Respecto de estos derechos, Greene y Muñoz nos ilustra que el derecho a existir:

Se refiere al derecho que tiene la naturaleza a estar o hallarse con vida. Este derecho debe ser visto como análogo al derecho humano a la vida, lo que significa que el derecho a existir requiere que la naturaleza subsista y se mantenga con vida, recordando las distintas acepciones de naturaleza. Razón por la cual este derecho protege al mismo sujeto en sus distintas facetas, sin importar su tamaño o importancia, basándose en el concepto mismo de respetar toda forma de vida y, por tanto, su derecho a existir (2013:36).

Seguidamente, que el derecho al mantenimiento y regeneración “se refiere al restablecimiento de las condiciones básicas que garantizan la integridad ecosistémica, el equilibrio de la vida” (2013:37) y el derecho a

la restauración que:

[E]s independiente del derecho de indemnización civil por daños y perjuicios, y se refiere a una suerte de indemnización y reparación cuyo beneficiario es la naturaleza. Este derecho es exigible una vez dañada la naturaleza o afectados sus derechos. La restauración de la naturaleza se la alcanza a través de la recuperación o recomposición de su estructura, funciones e integridad, buscando garantizar que el ecosistema recobre eventualmente su estado anterior, tutelando a su vez el derecho a la existencia del mismo (2013:37).

Por su lado Simón, en relación a la exigibilidad de los derechos de la Naturaleza o *Pacha Mama*, sostiene que “[s]e concede amplia legitimación activa a toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad para exigir a las autoridades públicas el cumplimiento de los derechos declarados” y que “[d]e forma adicional se establece una obligación de largo plazo: la ‘restauración’” (2013:12).

En opinión de Prieto (2013:123-124):

[E]sta norma constitucional protege al conjunto de elementos necesarios para el mantenimiento y regeneración de los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza, antes de que a cada uno de sus elementos considerados aisladamente, en tanto que la subsistencia del todo no depende exclusivamente de ninguno de estos, sino de su interacción”

3.2 Colombia

La Constitución Política de Colombia vigente es el que fue promulgado el 4 de julio de 1991. A diferencia de la Constitución de la República del Ecuador no contiene norma expresa respecto de que la naturaleza es sujeto de derecho.

Sin embargo, el 10 de noviembre de 2016 se emite la Sentencia T-22 de 2016 por el que la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional

resuelve “CUARTO.- RECONOCER al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído en los fundamentos 9.27 a 9.32”.

El fallo consignado proviene de una Acción de tutela interpuesto por *Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna*, en representación de comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato en contra de la Presidencia de la República y otros, manifestando afectaciones a la salud como resultado de las actividades mineras ilegales y solicitan se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas; buscando de esta manera la protección del río por parte del Estado, ante el avance de la minería ilegal en el afluente.

Respecto del río Atrato se dice:

Su cuenca es uno de los territorios del mundo con mayor riqueza biológica, étnica y cultural. Comprende un espacio territorial de 33 municipios (19 en el Chocó, 14 en Antioquia). Hace parte de la cintura que conecta dos subcontinentes y es un paso obligado en el intercambio de fauna y flora. A su vez es una eco-región en la que conviven grupos étnicos ancestrales. En el Atrato lo hacen 42 consejos comunitarios de comunidades negras, que ocupan el 46,4 por ciento de toda la cuenca, y 91 resguardos indígenas que se asientan en el 27 por ciento de la misma.

Estos diversos grupos sociales ubicados a orillas e inmediaciones del Atrato, desde su punto de nacimiento en el cerro Plateado, a 3.700 metros sobre el nivel del mar, hasta su desembocadura en el mar Caribe, y en los más de 15 ríos y 300 quebradas que conforman su cuenca, construyen su vida en torno a él. Del río depende su transporte, el suministro de agua y alimentos, las actividades domésticas, los

medios recreativos y de esparcimiento, las celebraciones y fiestas patronales, la belleza paisajística, las prácticas de relacionamiento e intercambio entre comunidades, su autorreconocimiento, su territorio y cultura (X. Gonzáles 2017).

El autor Cano (2017:104) sostiene que la sentencia en comentario tiene sus antecedentes en sentencias anteriores, a saber:

La Sentencia C-595 de 2010 anota que “la Constitución muestra igualmente la relevancia que toma el medio ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra”.

La Sentencia C-632 de 2011 expuso que “en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza”.

Y que dicha postura básicamente habría “encontrado justificación en los saberes ancestrales en orden al principio de diversidad étnica y cultural de la Nación”.

La Constitución Política de Colombia respecto del tema en discusión en su artículo 79 prescribe:

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Según la norma mencionada el derecho de toda persona de gozar de un ambiente sano está plenamente garantizado, por lo que el autor C.

Rodríguez (2017) se pregunta “¿Qué agrega darle derechos al río mismo?”, dando respuesta señala “es que para resarcir algunos daños a la naturaleza no basta con proteger a las comunidades involucradas, sino que es preciso restaurar la especie o el ecosistema mismo. Para evitar la muerte lenta del Atrato por contaminación, se necesita proteger el derecho a la integridad y la vida del ecosistema del río, como lo dijo la Corte”.

En ese mismo sentido, Cano (2017:104) manifiesta que:

[L]os diversos conflictos socioambientales, en especial la minería y demás actividades extractivas, han ocasionado un deterioro tal en los diversos ecosistemas que la Corte Constitucional se ha visto en la necesidad de establecer una categoría superior para los elementos naturales no humanos, otorgándoles la categoría de sujetos de derecho en sí mismos.

De esta manera la Corte Constitucional de Colombia efectúa un giro en la visión de la relación del hombre con la naturaleza y al momento de resolver el delicado asunto de proteger a las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato asumen una postura “ecocéntrica, en la cual el hombre no ejerce un papel dominante sino paritario con el resto de especies que habitan el planeta” (Cano 2017:103).

Asimismo, en la sentencia se establece los derechos que le corresponde al río Atrato, por lo que “ordena al Estado su protección, conservación, mantenimiento y restauración, pero también impele a las comunidades étnicas a hacer su parte en el cuidado de este recurso. De igual forma la Corte ordena designar guardianes del río por parte del Gobierno y la comunidad”, de la misma forma “ordena a los ministerios de Ambiente, Defensa y Hacienda, las CAR y gobiernos del área de influencia del río Atrato poner en marcha un plan de descontaminación de su cuenca y afluentes. Este plan incluirá medidas como el restablecimiento del cauce del río Atrato, la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras y la reforestación de

zonas afectadas por minería legal e ilegal” (El Nuevo Siglo 2019).

4. Resultados y discusión

El principio *alterum non laedere* es aquel principio de carácter general que en la sociedad prohíbe que alguien perpetre un daño a otro; de esta manera, en caso de que se genere un daño también se genera una relación jurídica entre el sujeto de derecho que ocasiona el daño y el otro que lo padece.

La institución jurídica de la responsabilidad civil (extracontractual) se ha adecuado debidamente a este principio, de ahí que en nuestro ordenamiento civil sustantivo, en su artículo 1969 y 1970, se tiene la prohibición de no hacer daño a otro y que en caso ocurriera, sea por culpa o dolo o mediante un bien o una actividad o bien riesgoso, el agente está obligado a indemnizarlo.

Bajo esta consideración es que se ha venido resolviendo históricamente los daños que se ocasionaban a través del ambiente, por cuanto se perjudicaba a algún titular, ya sea su persona o sus bienes.

Con el desarrollo del Derecho Ambiental se advierte la existencia de aquellos daños que no causan perjuicio a una persona en particular, sino al mismo ambiente y/o alguno de sus componentes.

En nuestro país se cuenta con la Ley 28611 –Ley General del Ambiente, que en su artículo 142 prescribe que aquel que ocasiona daño al ambiente se encuentra obligado de repararlo (inciso 1) y que por dicho daño se entiende a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes que genera efectos negativos actuales o potenciales (inciso 2). Este tipo de daño es lo que se conoce como daño ambiental puro, debido a que no daña a persona alguno, sea en sí misma o en su patrimonio.

Esta última circunstancia nos hace advertir que en el caso del daño ambiental puro existe el sujeto de derecho que ocasiona el daño, pero no el sujeto de derecho que lo padece (*alterum*); sin embargo, se advierte que la

posición del *alterum*, por disposición del referido artículo 142 de la Ley General del Ambiente, lo ocupa el ambiente y/o alguno de sus componentes, en tanto que con la acción dañosa se causa menoscabo material a estos.

Esta particular posición del ambiente y/o alguno de sus componentes sugieren que se le debe brindar atención, pues en relación con el principio *alterum non laedere*, así como respecto de las normas legales referidos a la responsabilidad civil, se ubica en la posición del sujeto de derecho, por así decirlo, receptor del daño.

Al efectuar el análisis sobre la relación jurídica que nace como consecuencia del daño, se tiene para la responsabilidad civil, una relación entre persona y persona, en tanto que para el daño ambiental entre persona y el ambiente y/o alguno de sus componentes. Esta relación es regulada por las normas que contienen el Derecho Ambiental y dentro de esta, evidentemente, se encuentra el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente.

Seguidamente, al realizar un estudio respecto del receptor de la acción dañosa, para la responsabilidad civil, se tiene a la persona que padece el daño y para el daño ambiental al ambiente y/o alguno de sus componentes, en estricta observancia del artículo 142.2 de la Ley 28611-Ley General del Ambiente.

Finalmente, al examinar en lo que se refiere al destinatario de la reparación del daño, para la responsabilidad civil, se tiene a la persona y para el daño ambiental al ambiente y/o alguno de sus componentes, de acuerdo con el artículo 147 de la Ley 28611-Ley General del Ambiente.

En ese orden de ideas, frente al principio *alterum non laedere* el ambiente y/o sus componentes ocupan el lugar del sujeto de derecho que se constituye en el *alterum*, en tanto que estos tienen el mismo tratamiento que el sujeto de derecho cuando se refiere a la relación jurídica como consecuencia del daño, el receptor de la acción dañosa y el destinatario de la reparación.

Asimismo, en el país del Ecuador por mandato de su Constitución del año

2008 el ambiente, esto es, la Naturaleza o *Pachamama*, es sujeto de derecho y por ende en los casos de daño ambiental es el *alterum*; asimismo, en Colombia a través de la jurisprudencia contenida en la Sentencia T-22 de 2016 el río Atrato ha sido declarado sujeto de derecho, por lo que a partir de ello es el *alterum*.

CONCLUSIONES

- En observancia del principio *alterum non laedere* en todo daño existe dos sujetos de derecho, el que ocasiona y el que lo padece.
- En la responsabilidad civil tanto el sujeto de derecho que ocasiona el daño como el que lo padece es la persona.
- En la responsabilidad por daño ambiental el sujeto de derecho que ocasiona el daño es la persona, pero el que lo padece es el ambiente y/o alguno de sus componentes.
- En la responsabilidad por daño ambiental el que padece el daño, esto es, el medio ambiente y/o alguno de sus componentes, son tratados de la misma forma que la persona en la relación jurídica como consecuencia del daño, al ser destinatario de la acción dañosa y al ser destinatario de su reparación.
- En el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente el *alterum* es el ambiente y/o alguno de sus componentes.
- El ambiente y/o alguno de sus componentes (la Naturaleza o *Pacha Mama*) es el *alterum* en el país de Ecuador, esto por mandato de su Constitución del año 2008 y de igual manera en Colombia el río Atrato (componente del ambiente) por mandato de la Sentencia T-22 de 2016.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Ávila, Ramiro

2013 El derecho de la naturaleza: fundamentos. Consulta: 08 de noviembre de 2019.

<http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1087/1/%C3%81vila-%20CON001-EI%20derecho%20de%20la%20naturaleza-s.pdf>

Caillaux, Jorge

1988 Reflexiones a propósito del Derecho Ambiental. Consulta: 07 de noviembre de 2019.

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index//handle/123456789/108497>

Caycho, María Esther

2017 Responsabilidad Jurídica y la Reparación de los Daños Ambientales en el Perú.

Tesis de Doctorado en Derecho. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Consulta: 11 de mayo de 2019.

<http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/20.500.11818/1909>

Cano, Andrés

2017 Garantías constitucionales del río Atrato como sujeto de derecho en Colombia.

Derechos y medios de protección. *Vis Iuris. Revista De Derecho y Ciencias Sociales*, 99-111. Consulta: 03 de noviembre de 2019.

<https://doi.org/10.22518/vis.v0i00.1170>

Chang, Guillermo

s/d Breves apuntes sobre el daño moral: la apuesta por su presunción e intentos de cuantificación. Consulta: 10 de octubre de 2019.

https://legis.pe/dano-moral-presuncion-cuantificacion/#_ftnref9

De la Puente, Lorenzo.

2014 “La Noción Jurídica de Daño Ambiental y una Peculiar Argumentación del Tribunal de Fiscalización Ambiental”. En *Revista Derecho & Sociedad* de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Número 42, pp. 169-178. Consulta: 10 de mayo de 2019.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12473/13035>

De Lorenzo, Miguel

2017 “El principio de no dañar al “otro””. Actas del Congreso Internacional de 3 y 4 de noviembre de 2016, Santiago de Chile. Thomson Reuters. Pp. 147-158. Consulta: 11 de mayo de 2019.

https://www.academia.edu/8349403/Presente_y_Futuro_de_la_Responsabilidad_Civil_El_principio_de_no_da%C3%B1ar_al_otro_?auto=download

De Trazegnies, Fernando

1987 “Por una lectura creativa de la responsabilidad extracontractual en el nuevo Código Civil”. En Para Leer el Código Civil. Pontifica Universidad Católica del Perú. Tomo I. Lima: Fondo Editorial Pontifica Universidad Católica del Perú.

El Nuevo Siglo

2019 “Decálogo de derechos de los ríos en Colombia”. El Nuevo Siglo. Bogotá, 22 de junio. Consulta: 20 de noviembre de 2019.

<https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/06-2019-decalogo-de-derechos-de-los-rios-en-colombia>

Fabra, Jorge y Espector, Ezequiel

2015 “Filosofía de la Responsabilidad Extracontractual: Un llamado al debate”. En Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. Universidad Autónoma de México. Tomo III. Mexico: Fondo Editorial Universidad Autónoma de México.

Fernández, Carlos

2001 “¿Qué es ser “persona” para el Derecho?”. Consulta: 01 de junio de 2019.

http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_13.PDF

Ferrando, Enrique

2000 Responsabilidad civil por Daño Ambiental. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Ferrari, María

2016 “El neminem laedere como fundamento de la antijuridicidad en un derecho civil

constitucionalizado”. Consulta: 29 de junio de 2019.

<http://queeljuristanoseolvide.blogspot.com/2016/03/derecho-de-danos-el-neminem-laedere.html>

Franzoni, Massimo

1999 “La evolución de la responsabilidad a partir del análisis de sus funciones”. *Ius et Veritas*, R. Lima, 9(18),3. Consulta: 08 de agosto de 2019.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15817>

Fuentes, Mauro

2017 Breve repaso de los fundamentos filosóficos y jurídicos de los derechos de la naturaleza en el Ecuador. Consulta: 08 de noviembre de 2019.

https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-16/Revista_Juridica_Ano16-N1_04.pdf

Gálvez, Tomas

2008 Responsabilidad civil extracontractual y delito. Tesis de Doctorado en Derecho. Lima: Universidad Nacional Marcos. Consulta: 29 de junio de 2019.

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1483/Galvez_vt.pdf;jsessionid=5EA22197B23B0453CF7D3E783338E115?sequence=1

Gonzáles, José

2003 La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina. Consulta: 04 de noviembre de 2019.

http://centro.paot.org.mx/documentos/pnud/Dano_ambiental.pdf

Gonzáles, Ximena

2017 ¿Qué significa que el Atrato sea un sujeto de derechos? Consulta: 20 de noviembre de 2019.

<https://www.semana.com/contenidos-editoriales/atrato-el-rio-tiene-la-palabra/articulo/acerca-de-los-derechos-bioculturales-del-rio-atrato/551290>

Greene, Natalia y Gabriela Muñoz

2013 Los Derechos de la Naturaleza, son mis Derechos. Manual para el tratamiento de los conflictos socioambientales bajo el nuevo marco de derechos constitucionales.

Quito: Hominem Editores. Consulta: 19 de noviembre de 2019.
<https://www.ppd-ecuador.org/wp-content/uploads/2017/11/Manual-para-el-tratamiento-Derechos-Naturaleza.pdf>

Kemelmajer, Aida

2001 “Los dilemas de la responsabilidad civil” Revista Chileno de Derecho. Santiago. Volumen 28. Número 4. Pp. 671-679. Sección estudios. Consulta: 11 de mayo de 2019.

<file:///C:/Users/jhghlbj/Downloads/Dialnet-LosDilemasDeLaResponsabilidadCivil-2650297.pdf>

Lanegra, Iván

2013 “El daño ambiental en la ley General del Ambiente”. Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho. Dos Tomos. Segunda Edición. Lima: AFA Editores. Número 70, pp. 187-196. Consulta: 11 de octubre 2019.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6750/6867>

Lázzaro, Hécto y Gastón Medina

2018 La regla de Ulpiano “Alterum non laedere” y su afianzada vigencia en el Código Civil y Comercial de la Nación”. Consulta 18 de noviembre de 2019.

http://www.derecho.unlz.edu.ar/revista_juridica/05/06.pdf

León, Leysser

2016 Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual. Lima: Academia de la Magistratura. Consulta: 10 de octubre de 2019.

<http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/714/Manual%20Responsabilidad%20Civil.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

2007 La Responsabilidad Civil: Líneas fundamentales y nuevas perspectivas. Segunda Edición. Lima: Jurista Editores.

Marcellino, Leonardo.

2018 “De principios a reglas en el Derecho de Daños”. Consulta: 10 de mayo de 2019.

<http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/05/Marcellino-CIVIL-21.5.pdf>

Mejía, Henry

2014 Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente. San Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia. Consulta: 09 de octubre de 2019.

http://www.ute.gob.sv/site/components/com_booklibrary/ebooks/%7B29E4EDFA-CD85-4F41-843F-D1E76CC0F7BD%7D_UTE_responsabilidad.pdf

Murcia, Diana

2009 El Sujeto Naturaleza: Elementos para su comprensión. Consulta: 09 de noviembre de 2019.

https://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Espanol/Murcia_sujeto_naturaleza_2009.pdf

Osterling, Felipe

s/f La indemnización de daños y perjuicios. Consulta: 19 de noviembre de 2019.

<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>

Pastrana, Fiorella

s/f La clasificación de los daños en la responsabilidad civil. Consulta: 10 de octubre de 2019.

<https://legis.pe/la-clasificacion-de-los-danos-en-la-responsabilidad-civil-2/>

Peña, Mario

2005 Daño responsabilidad y reparación ambiental. Consulta: 06 de noviembre de 2019.

http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf

Prieto, Julio

2013 Derechos de la Naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional. Consulta: 08 de noviembre de 2019.

https://therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Espanol/Prieto_DDN_2013.pdf

Real Academia Española

2019 Diccionario de español jurídico. Consulta: 18 de noviembre de 2019.

<https://dej.rae.es/lema/alterum-non-laedere>

Rivera, Francisco

2017 Breve estudio descriptivo del fenómeno ambiental en sus dos dimensiones: daño ambiental y daño ecológico. *dixi* 25. Enero 2017. Págs. 83-103.
DOI: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v19i25.1823>

Rodríguez, César

2017 ¿Los ríos tienen derechos? Consulta: 09 de noviembre de 2019
<https://www.elespectador.com/opinion/los-rios-tienen-derechos-columna-692281>

Rodríguez, Yolanda y Carlos Berbell

2018 Ulpiano, el de dar a cada uno lo suyo. Consulta: 18 de noviembre de 2019
<https://confilegal.com/20180812-ulpiano-dar-uno-lo-le-corresponde/>

Román, Álvaro

s/f El daño ambiental. Consulta: 27 de octubre de 2019
https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/lurisDictio_7/El_dano_ambiental.pdf

Ruda, Alberto.

2005 El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por deterioro del medio ambiente. Tesis de Doctorado en Derecho. Girona: Universidad de Girona. Consulta: 05 de noviembre de 2019.
<https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/4774/targ.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

Sancho, Javier

2017 Clases de daños según su naturaleza: Consulta: 19 de noviembre de 2019.
<http://javiersancho.es/2017/06/01/clases-de-danos-segun-su-naturaleza/>

San Martín, Diego

2015 El Daño Ambiental. Un estudio de la institución, del Derecho Ambiental y el impacto en la sociedad. Lima: Grijley.

Simón, Farith

2013 Derechos de la naturaleza: ¿innovación trascendental, retórica jurídica o proyecto político? Consulta: 19 de noviembre de 2019.

https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documentos/iurisDictio_15/iurisDictio_015_001.pdf

Varsi, Enrique

2017 “Clasificación del sujeto de derecho frente al avance de la genómica y la procreática”. Consulta: 01 de junio de 2019.

<https://scielo.conicyt.cl/pdf/abioeth/v23n2/1726-569X-abioeth-23-02-00213.pdf>

Zapata, José

2017 Reconocimiento del Medio Ambiente como sujeto especial de derecho. Tesis de Pregrado, Facultad de Derecho. Piura: Universidad César Vallejo. Consulta: 29 de junio de 2019

http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/16834/Zapata_PJM.pdf?sequence=1&isAllowed=y

