



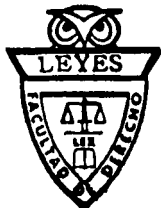
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"LA RESPONSABILIDAD CIVIL OCASIONADA POR
DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE EN PARTICULAR AL
AGUA EN EL DISTRITO FEDERAL"**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN FRANCISCO GRANADOS VILLEGAS**



**ASESOR: LIC. FELIPE HERNANDEZ CHAMU
DR. IVAN LAGUNES PEREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

MEXICO, D. F.

CD. UNIVERSITARIA 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A LA UNAM:

FUENTE INAGOTABLE DE CONOCIMIENTOS
Y SABIDURÍA MI MAYOR AGRADECIMIENTO

A TODOS MIS MAESTROS:

QUIENES SUPIERON LLEVARME DE LA
MANO POR ÉSTE INTERESANTE CAMINO
DEL DERECHO, SU APLICACIÓN ESTUDIO E
IMPARTICIÓN

A MI ASESOR:

LIC. FELIPE HERNÁNDEZ CROMÚ QUIEN
GRACIAS A SUS CONSEJOS Y ATINADOS
COMENTARIOS HICIERON POSIBLE LA
TERMINACIÓN DE ESTE TRABAJO

AL DR. IVÁN LAGUNES PÉREZ

DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL Y EJEMPLO
CONSTANTE DE DEDICACIÓN,
ENTREGA Y AMOR POR EL DERECHO,
Ojalá Dios nos lo conserve por
MUCHOS AÑOS MÁS.

"LA RESPONSABILIDAD CIVIL OCACIONADA POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE EN PARTICULAR AL AGUA EN EL DISTRITO FEDERAL"

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL

1.1. Concepto de responsabilidad.....	1
1.2. Clases de responsabilidad.....	5
1.3. La responsabilidad civil extracontractual y sus elementos.....	14
1.4. Efectos de la responsabilidad civil extracontractual.....	25
1.5. Excluyentes de responsabilidad.....	30

CAPITULO 2

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL MEDIO AMBIENTE

2.1. La responsabilidad civil y su enfoque en el campo del medio ambiente.....	35
2.2. Fundamento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente...	42
2.3. Elementos de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente.....	53
2.4. La reparación del daño ambiental.....	61

CAPITULO 3

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXISTENTE POR CONTAMINAR EL AGUA

3.1. La contaminación y su problemática actual de las aguas continentales.....	71
3.2. Régimen jurídico de las aguas continentales en México.....	79
3.3. Criterios para regular la responsabilidad extracontractual.....	87
3.4. La responsabilidad objetiva del riesgo creado.....	90
3.5. Los hechos ilícitos.....	94

CAPITULO 4

PROPUESTA PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE POR CONTAMINACIÓN DEL AGUA

4.1. Elementos de la responsabilidad civil.....	98
4.2. El fundamento de la responsabilidad.....	107
4.3. La reparación del daño.....	111
4.4. Consideraciones procesales.....	120

CAPITULO 5

NECESIDAD JURÍDICA DE RESPONSABILIZAR A LAS PERSONAS POR CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EN PARTICULAR AL AGUA EN EL DISTRITO FEDERAL

5.1. Demostración de la propuesta.....	124
5.2. Modificación a la normatividad en vigor.....	127
5.3. Ventajas y Desventajas.....	132
CONCLUSIONES.....	139
BIBLIOGRAFÍA.....	143

INTRODUCCIÓN

Dividimos nuestro trabajo en tres partes: en la primera hacemos una exposición del régimen general de la responsabilidad civil extracontractual, enfocado principalmente al hecho ilícito y a la responsabilidad objetiva. También se hacen algunas consideraciones sobre la figura de abuso del derecho.

Si bien la doctrina ha distinguido entre la responsabilidad civil extracontractual subjetiva y la objetiva, el desarrollo de la industria y el incremento en los daños sufridos han dado lugar a la tendencia a que la responsabilidad objetiva prevalezca sobre la subjetiva, lo cual también se presenta en el caso de los daños medio ambiente. Analizaremos los distintos argumentos que la doctrina expone para defender esta postura.

La segunda parte la dedicamos a hacer una exposición y análisis de las distintas posturas que actualmente existen, para saber si el régimen de la responsabilidad es un instrumento apropiado para regular los daños ambientales y sus dificultades en relación con el régimen tradicional de la responsabilidad civil, así como de las propuestas que actualmente se han sugerido para enfrentar dichos obstáculos.

La tercera parte trata de la responsabilidad civil por los daños causados al medio ambiente por la contaminación de las aguas continentales en México, principalmente aquéllas producidas por descargas de aguas residuales. Nos limitamos a las aguas continentales en virtud de que se trata de un ámbito local, no nos ocuparemos de lo relativo a la contaminación de los mares y de la contaminación fronteriza. Para ello, hacemos un análisis de las principales causas de contaminación y sus efectos en las aguas continentales.

Hay que señalar que esta investigación no pretende ser exhaustiva, nuestro objetivo es únicamente presentar un panorama general de la responsabilidad civil extracontractual para identificar si puede o no aplicarse concretamente a los daños al medio ambiente por contaminación de las aguas continentales. Al ser el medio ambiente un tema multidisciplinario, hacemos algunas consideraciones de carácter técnico cuando resulta estrictamente necesario, si bien el presente estudio es de carácter estrictamente jurídico.

Debemos resaltar que este tema es muy novedoso, lo que nos hace creer que hay mucho por hacer: es necesario estudiar con detenimiento el tema de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente, tanto de la responsabilidad contractual como de la extracontractual, para poder hacer propuestas legislativas en este ámbito. Sería conveniente estudiar el aspecto procesal de la responsabilidad por daños al medio ambiente cuidadosamente, para hacer propuestas concretas que faciliten llevar a cabo un juicio adecuado.

Resumiendo lo anterior, podemos decir, que los problemas ambientales se incrementan día con día: la contaminación es un tema cotidiano que ha rebasado nuestra capacidad, y nuestras instituciones no han podido hacer frente a los múltiples problemas con los que nos enfrentamos. Todas las áreas del conocimiento han tenido que responder a esta problemática de acuerdo con su propio campo y el derecho no es la excepción. La legislación existente que tiende a regular los problemas ambientales lo hace básicamente desde la perspectiva administrativa. Sin embargo, las otras ramas del derecho no deben quedarse atrás. El derecho civil como rama del derecho privado debe responder a estas nuevas situaciones. Si bien no resulta una tarea fácil ya que se presentan diversos problemas para adaptar las figuras del derecho civil o a los daños ambientales, es un meta que debemos fijarnos ya que es necesario tratar de encontrar el mayor número posible de instrumentos que nos permitan mitigar los efectos tan graves que vive nuestro planeta en la actualidad.

Los supuestos que inspiraron a nuestros legisladores en 1928 para elaborar nuestro Código Civil vigente son distintos a los que hoy en día se presentan y el derecho es una ciencia que debe regular la vida social de acuerdo con la realidad contemporánea, por lo que es necesario que se produzcan cambios en este campo que permitan resolver los problemas ambientales.

El objetivo de la presente investigación es presentar un panorama general del régimen de la responsabilidad civil extracontractual por los daños al medio ambiente, principalmente los producidos por la contaminación a las aguas continentales en México.

CAPITULO 1

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL

De manera general se puede decir que la responsabilidad civil es la obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder.

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el tema en comentario es necesario puntualizar lo siguiente.

1.1.- Concepto de responsabilidad

Existen diversas opiniones respecto al concepto de responsabilidad civil para referirse a esta figura jurídica es por ello que, para algunos autores consideran que el término reparación es más claro que el de responsabilidad, "otros sostienen que es el de responder el que debe utilizarse y finalmente, los que señalan que el derecho de daños es el más apropiado por que garantiza la reparación de intereses colectivos."¹

¹ AGUILAR DÍAZ, José de. Tratado de la responsabilidad civil. 4ª edición, Edit. Trillas, México, 1997. p. 120.

Actualmente la doctrina se ha dedicado a estudiar el tema de la responsabilidad civil tomando como idea central la reparación de los daños, sugiriendo inclusive que el término "responsabilidad sea sustituido por el de reparación."² Ghersi considera "que esto es necesario en virtud de que el concepto de reparación, es más amplio y rico que el de responsabilidad por lo que permitirá que se estructure una teoría general sobre las situaciones dañosas."³

Se han estudiado las situaciones dañosas como género en virtud de que se considera que es necesario hacer un análisis más moderno del tema, sin dejar a un lado los principios de la doctrina tradicional.

Independientemente del término que se utilice, coincidimos con Bonnecase que señala "que responsable, responsabilidad, así como todos los vocablos cognados, expresan idea de equivalencia, de contraprestación, de correspondencia, por lo que la terminología variará según el autor del que se trate, sin que implique realmente una diferencia."⁴

Una de las dificultades para fijar el concepto de responsabilidad estriba en que toda manifestación de la actividad humana trae aparejado el problema de la responsabilidad ya que como se sabe, la responsabilidad siempre está ligada con el

² Ibidem. p. 121.

³ Cit. por GARRIDO CORDOVIERA, Lidia. *Los daños colectivos y la reparación*. 7ª edición, Edit. Universidad Argentina, 1998. p. 181.

⁴ BONNECASE, Julián. *Elementos de Derecho Civil*. 7ª edición, Trad. del Lic. José M. Cajica Jr., Edit. Cárdenas, editor, México, 2000. p. 293.

concepto de personalidad en virtud de que no puede hablarse de sanción, ni de indemnización, si no hay un individuo, o sujeto pasivo, que sea el que las deba recibir.

Pascual Estevil considera que "el daño puede manifestarse de maneras muy diversas y en circunstancias distintas en virtud de que los comportamientos del hombre en sí mismo y en relación a las demás personas, animales y cosas de las que ha de responder, indemnizando o reparando el interés lesionado, son plurales."⁵

Asimismo, consideramos que el concepto de responsabilidad tiene como presupuesto la libertad del sujeto y es por ello que el derecho puede atribuirle los efectos dañosos de sus actos u omisiones.

Bonniecasi señala "que la responsabilidad es el resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento, frente a un deber u obligación."⁶ Por lo tanto, el punto más importante en el que hay que profundizar es en el de violación de la norma u obligación delante de la cual se encontraba el agente.

De lo anterior consideramos que es una idea que se aproxima a la definición de responsabilidad por que la noción de garantía se ha utilizado para sustituir el

⁵ PASCUAL ESTEVIL, Luis. Derecho de daños. 2ª edición, Edit. Bosch Barcelona, 1997. p. 189.

⁶ BONNECASI, Julián. Op. Cit. p. 298.

concepto de responsabilidad. Al respecto, Bonnacase considera que el término responsabilidad "equivale al cumplimiento indirecto de la obligación ya que condena al sujeto que no ha cumplido la obligación, al pago de daños y perjuicios y entonces, será necesario determinar el monto de los daños y perjuicios que se hayan causado."⁷

Pascual Estevill explica esto de una forma más general, al señalar que "ser responsable significa afrontar las consecuencias del incumplimiento de una obligación que se hubiere dejado preestablecida, es decir, responder genéricamente a la violación del principio alterum non laedere, lo cual constituye la piedra medular del instituto de la responsabilidad."⁸

El perjuicio constituye el elemento distintivo de la responsabilidad civil, en oposición de la responsabilidad moral ya que en esta última no se trata de saber si hubo o no perjuicio, sino que lo que se busca es indagar el alma del agente, es decir, que para que la responsabilidad sea de naturaleza jurídica, se necesita necesariamente que haya un perjuicio.

En otras palabras, podemos definir a la responsabilidad como la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido.

⁷ Ibidem. p. 301.

⁸ PASCUAL ESTEVILL, Luis. Op. Cit. p. 205.

1.2.- Clases de responsabilidad

Actualmente, cuando nos referimos a la responsabilidad, generalmente se entiende que es la responsabilidad civil, sin embargo, tengamos presente que la responsabilidad se clasifica, en cuanto a la rama del derecho que la regula, en responsabilidad civil y responsabilidad penal.

Borja Soriano define la responsabilidad civil como "la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado."⁹

Pascual Estevill señala que "la responsabilidad civil es el efecto que el ordenamiento jurídico hace recaer sobre el patrimonio de un sujeto que está correlacionado con la infracción de un deber prestario, ya sea éste de naturaleza positiva o negativa."¹⁰

Por su parte, Colín y Capitán exponen las diferencias prácticas más importantes entre los delitos civiles y delitos penales.

- 1) "La consecuencia o sanción no es la misma ya que mientras que el derecho penal tiende a castigar al culpable, imponiéndole una pena que puede ser corporal (que afecte a la vida, a la libertad o a la integridad del individuo) o

⁹ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 176.

¹⁰ *Ibidem*. p. 178.

pecuniaria; el derecho civil tiende a asegurar la reparación del perjuicio que se causó, imponiéndole al autor una condena únicamente de carácter pecuniario.

En el mismo sentido Planiol señala que el derecho civil únicamente considera a los delitos civiles como hechos productores de obligaciones. El derecho penal se ocupa también de los delitos, pero únicamente para asegurar su represión por medio del sistema de las penas. Los que tienen en común es que tanto en el derecho civil como en el derecho penal, un delito es siempre ilícito.

- 2) En los delitos penales, para que un acto constituya una infracción tiene que estar previsto por las leyes penales; en los delitos civiles, cualquier hecho del hombre que cause un daño a otro da lugar a la reparación correspondiente a favor de la víctima.
- 3) La infracciones penales no son siempre delitos civiles, en virtud de que hay actos castigados por el derecho penal que no causan ningún perjuicio. Son actos que requieren ser reprimidos con una penalidad pero en donde no hay ningún interés individual perjudicado que dé lugar a una demanda civil.¹¹

No obstante estas distinciones, hay ocasiones en que un delito civil constituye también un delito penal, en cuyo caso habrá que seguir ciertas reglas para poder solicitar la indemnización de daños y perjuicios.

¹¹ COLÍN Y CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil, 2ª edición, Trad. Demófilo de Buen. Edit. Reus, España, 19902. p. 328.

"Los hermanos Mazeaud distinguen la responsabilidad civil de la responsabilidad penal en cuanto al alcance de perjuicio. Es decir, que si el perjuicio alcanza a la sociedad, el autor puede ser castigado con una pena, a la cual se le llama responsabilidad penal. Si por el contrario, el perjuicio afecta a una persona privada, se puede obligar al autor a repararlo y entonces se le llama responsabilidad civil."¹²

Por lo anterior consideramos que la responsabilidad constituye una reparación del daño causado, no una sanción. Además, la responsabilidad penal también está vinculada con la responsabilidad moral ya que se requiere del elemento subjetivo del autor del daño. En la responsabilidad moral no se requiere necesariamente la existencia de una acción o una abstención y un perjuicio, a diferencia de la responsabilidad civil y penal en que éstos son elementos fundamentales. Sin embargo, la responsabilidad penal, además de esa acción u omisión y del perjuicio, requiere de la responsabilidad moral del agente.

La expresión responsabilidad civil, significa en el lenguaje jurídico actual, "el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño que ha sido causado a otro sujeto, a reparar dicho perjuicio mediante el ofrecimiento de una compensación a la víctima."¹³

¹² Ibidem, p. 329.

¹³ DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 408.

Los elementos comunes en estas definiciones son:

- 1) La presencia de un daño; y
- 2) La obligación de reparar el daño causado.

De las definiciones anteriores se desprende que existe un vínculo de la obligación entre la víctima que sufre el daño y el responsable del mismo, ya que el responsable se convierte en deudor de la reparación y la víctima en acreedor de la misma.

La definición que adoptamos de responsabilidad civil es la siguiente: la obligación que surge a cargo de aquel sujeto que viola el deber genérico de no causar daño a nadie, de pagar los daños y perjuicios a la víctima.

"La doctrina a clasificado la responsabilidad civil en responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, en función de que la fuente que dé origen a la obligación sea contractual o extracontractual, respectivamente."¹⁴

La responsabilidad civil contractual se distingue de la extracontractual en que la primera, se genera por el incumplimiento de una obligación preexistente

¹⁴ CARBAJAL AGUILAR, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 17ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999, p. 221.

mientras que la segunda, surge como consecuencia de la lesión de un interés e inobservancia de un deber de respeto y de conservación de la esfera de intereses ajenos.

Bonnecase considera "como fuente de la responsabilidad delictuosa el incumplimiento de una obligación extracontractual, señalando como requisitos de la responsabilidad delictuosa los siguientes:

- 1) El incumplimiento de la obligación acompañado de un perjuicio para un tercero.
- 2) Que el incumplimiento sea resultado de una culpa del autor del perjuicio.
- 3) Que el incumplimiento sea de una obligación extracontractual.¹⁵

Establece las siguientes semejanzas y diferencias entre la responsabilidad civil contractual y la delictuosa o extracontractual:

"Semejanzas:

- 1) El incumplimiento de una obligación, ya sea de hacer, no hacer o una omisión.
- 2) El perjuicio.
- 3) La culpa, que consiste en el incumplimiento consciente de la obligación. Es importante resaltar que aun cuando estos autores consideran que el

¹⁵ BONNECASE, Julián. Op. Cit. p. 431.

elemento de culpa constituye la base de la responsabilidad extracontractual, otros no opinan lo mismo ya que junto a la teoría subjetiva o por culpa, se encuentra la teoría objetiva o sin culpar, en la que profundizaremos más adelante.

- 4) Una indemnización la cual representa la reparación del perjuicio.

Diferencias

- 1) La naturaleza de la obligación, es decir, la fuente que les dio origen.
- 2) Los resultados.

Bonnescasse hace hincapié sobre varios aspectos que se distinguen en ambas figuras:

- a) La voluntad de incumplir se concibe en forma distinta en ambos casos;
- b) En las dos figuras, la gravedad del incumplimiento se aprecia en forma distinta;
- c) La carga de la prueba es distinta en uno y otro caso ya que en la contractual, la culpa se presume por lo que el acreedor sólo tiene que probar el incumplimiento del contrato y en la delictuosa, el acreedor soporta la carga de la prueba del incumplimiento Inconsciente;

- d) Los daños y perjuicios en la responsabilidad delictual se aprecian mucho mejor que en la responsabilidad contractual.¹⁶

Podemos decir que en oposición a la responsabilidad o culpa contractual, hay una responsabilidad o culpa extracontractual que se caracteriza por que desde antes existe un vínculo obligatorio o relación jurídica, entre el autor del daño y la víctima del mismo.

La responsabilidad extracontractual civil supone, una infracción del deber general de diligencia y respeto en las relaciones con el prójimo y sus bienes, cuya violación se traduce en la obligación de resarcir el daño causado.

La responsabilidad extracontractual es resultado de un hecho jurídico que no requiere necesariamente la existencia de un acreedor y un deudor. Esto pone al que sufrió el daño en un plano de desigualdad con el que lo ocasionó porque no necesariamente conoce al que le causó el daño o tiene una relación jurídica con aquél. Al contrario, la responsabilidad contractual sí requiere de la obligación preexistente y por lo tanto se traduce en la indemnización de daños y perjuicios. Por el contrario, la responsabilidad civil extracontractual se caracteriza por que no existe ningún vínculo obligatorio o relación jurídica preexistente entre el autor del daño y la víctima del mismo.

¹⁶ *Ibidem*, p. 433.

"Asimismo, la doctrina ha señalado como otro de los elementos que distinguen la responsabilidad civil contractual de la extracontractual, la ilicitud. En la responsabilidad contractual, el ilícito se concreta por el incumplimiento de la prestación comprometida y en la extracontractual por la lesión a la esfera del interés de otro sujeto que esté protegido por el derecho."¹⁷

Consideramos que si bien la ilicitud señalada está estrechamente relacionada a su vez, con la fuente que le da origen a la obligación, no deja de ser otro elemento distintivo entre ambos tipos de responsabilidad. No obstante, este ha sido un punto de discusión en la doctrina ya que por un lado algunos consideran que son diferencias más externas que sustantivas mientras que otros consideran necesario hacer la mayor cantidad posible de distinciones entre las dos figuras.

La responsabilidad contractual se concreta por el mero incumplimiento de la obligación preexistente, mientras que en la responsabilidad extracontractual es por el simple hecho de que se cause un perjuicio a la esfera del interés de otro. En ambos casos, si los daños están dentro del interés protegido por el derecho, tendrá lugar la reparación de los daños patrimoniales o morales.

Para los hermanos Mazeaud "en cambio, no existe distinción fundamental entre esos dos órdenes de responsabilidad, pero sí existen algunas diferencias.

¹⁷ MIGUEL PERALES, Carlos. La responsabilidad Civil, por daños al Medio Ambiente. 3ª edición, Edit. Civitas, México, 2000. p. 128.

Para ellos, los autores que han hecho una distinción entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual, desconocen la unidad de la responsabilidad civil ya que en lugar de apreciar las semejanzas entre los dos órdenes, se han concentrado sólo en las diferencias existentes entre las reglas que rigen. En virtud de ello, consideran que es necesario llegar a un sistema legislativo en el que la responsabilidad civil sea objeto de una reglamentación única.¹⁸

Consideramos que efectivamente hay elementos con características comunes y que la responsabilidad civil, es una sin embargo, no estamos de acuerdo con este argumentos porque estimamos que la distinción entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual es necesaria sobre todo por cuestiones prácticas que requieren de un tratamiento distinto.

La doctrina se refiere generalmente a las siguientes figuras, como fuentes extracontractuales de las obligaciones: la declaración de la voluntad, el enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, los hechos ilícitos, el riesgo creado o la responsabilidad objetiva y el abuso del derecho.

Nos referiremos únicamente a las tres últimas figuras.

¹⁸ MAZIEAUD Henry y León. Treatado Teórico y práctico de la responsabilidad civil. 4ª edición, Trad. de José M. Cajica, Edit. Cajica, Puebla, México, 1982. p. 361.

1.3.- La responsabilidad civil extracontractual y sus elementos

Respecto a la responsabilidad civil extracontractual y su elemental el distinguido jurista Estevill señala que, "los aspectos objetivo y subjetivo del ilícito aquiliano o extracontractual: el aspecto objetivo es el daño ocasionado injustamente, mientras que el subjetivo es la imputabilidad de la acción u omisión al daño ocasionado a otra persona. Este requisito de la ilicitud imputable, cuando se relaciona con la realidad perjudicial y el nexo de causalidad, fundamenta la acción reparatoria de los daños producidos a la víctima."¹⁹

Podemos decir que en muchas ocasiones, es difícil identificar el interés protegido por el derecho, respecto de cuyo daño va a proceder o no la acción resarcitoria. Consideramos que en este sentido, el daño no será resarcible si la conducta no constituye una violación culpable de la obligación general de respeto de la esfera del interés de las demás personas, por lo que el elemento objetivo depende del subjetivo. El problema que se presenta en relación con el elemento subjetivo, es identificar el nexo causal entre la actividad dañosa y el perjuicio.

Sin embargo, la ilicitud no está presente en todos los supuestos de responsabilidad extracontractual. A continuación analizaremos los elementos que la generalidad de la doctrina señala como constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual.

¹⁹PASCUAL ESTEVILL, Luis. Op. Cit. p. 207.

Podemos resaltar la importancia de estudiar de manera exhaustiva el hecho jurídico y la estructura externa o resultado del mismo, en virtud de que además de ser fundamental en el estudio general del derecho, lo es especialmente en este tema de la responsabilidad o reparación del daño, toda vez que el hecho humano es necesario para que haya derecho y para que pueda hablarse de reparación, excluyendo así los hechos puros de la naturaleza, que aunque pueden generar daños, no constituyen fundamento para el acceso a la reparación.

La actividad humana puede consistir en una acción o una omisión. En cualquiera de los dos, el proceso exterior de la actividad humana es un elemento necesario ya que interfiere en la esfera jurídica de otro sujeto produciendo un daño. Esta actividad puede comprobarse fácilmente en los casos de reparación por responsabilidad subjetiva más no resulta tan fácil en los casos de responsabilidad objetiva o por intervención directa de las cosas. Aun en los casos de responsabilidad objetiva en los cuales la cosa interviene con autonomía, la conducta humana resulta ser causante de la situación dañosa ya que necesariamente hay una conducta humana previa a la relación de causalidad entre el daño y la cosa, sin la cual no se habría producido el daño.

Ilícitud

Pascual Estevill subraya "que la antijuricidad o ilícitud constituye el presupuesto necesario para la imputabilidad de la responsabilidad, sin embargo,

los requisitos son distintos según se trate de un supuesto del ilícito penal o del ilícito civil. En el caso del primero, no es necesario que el perjuicio se constate materialmente mientras que en el ilícito civil sí se requiere comprobar la realidad perjudicial.²⁰

El artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal impone la obligación de reparar los daños causados, siempre que se haya actuado ilícitamente o contra las buenas costumbres.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal define en su artículo 1830 la ilicitud, estableciendo que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, es decir, como aquella conducta que es contraria a derecho o a las buenas costumbres.

Se ha considerado que hay una contradicción entre los dos artículos mencionados en virtud de que el artículo 1910 distingue lo ilícito de las buenas costumbres, mientras que el artículo 1830 incluye lo contrario a las buenas costumbres dentro de su definición de ilicitud.

No es el mismo caso cuando se trata de la responsabilidad objetiva en donde la ilicitud en el obrar no es un requisito para que se impute la responsabilidad, ya que el artículo 1913 dispone que aun cuando el sujeto no obre ilícitamente, deberá

²⁰ Ibidem. p. 265.

responder de los daños causados por el uso de mecanismos, instrumentos, etc. No obstante, se ha interpretado que aun obrando lícitamente es antijurídico en virtud de que viola el deber general de no dañar a nadie.

En este sentido lo expresa Pascual Estevil, "al señalar que la ilicitud en las relaciones obligacionales se intuye de manera implícita del propio incumplimiento de la obligación; mientras que en la esfera aquiliana la antijuricidad surge de la propia realidad perjudicial, que aun cuando el daño no se ha producido por la violación de algún precepto específico, sin embargo, su propia existencia muestra que el agente no se comportó con la prudencia y diligencia que exigía la naturaleza de la obligación de no causar daño a nadie."²¹

"De Miguel Perales considera que la ilicitud es un elemento esencial de la responsabilidad civil porque a través de aquélla se puede apreciar la existencia de la responsabilidad. Asimismo, define la ilicitud como "la cualidad del acto que viola una norma positiva o, en su defecto, el principio alterum non laedere, pero en todo caso esa violación debe existir, ya que de otro modo no es posible imponer a nadie una obligación por un acto lícito del que, por definición, no ha podido surgir un daño injustificado y, por ello, reparable."²²

²¹ Ibidem. p. 266.

²² MIGUEL PERALES, Carlos de. Op. Cit. p. 305.

El daño

"El daño es uno de los elementos necesarios para que surja la responsabilidad civil. La mayoría de los autores, si no es que todos, están de acuerdo en que necesariamente tiene que existir el daño para que haya responsabilidad porque traduciéndose la responsabilidad civil en obligación de resarcir, lógicamente no puede concretarse donde nada hay que reparar."²³

Podemos decir que el daño, además de elemento esencial, es la verdadera razón de ser de la responsabilidad civil, lo que permite su existencia.

En nuestro derecho, el Código Civil para el Distrito Federal distingue el daño patrimonial del moral y hace referencia tanto a los daños como a los perjuicios.

El artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal define el daño: "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de la obligación."

Por su parte, el artículo 2109 define el perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido si la obligación se hubiera cumplido o si el daño no se hubiera causado.

El artículo 1916 regula el daño moral y establece:

²³ PENICHE LÓPEZ, Edgardo. *Instituciones de Derecho Civil*. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000. p. 271.

Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código.

"Hay autores que han querido elaborar un concepto de daño más social que individual en virtud de que consideran que las situaciones de daño tradicional han cambiado en la actualidad."²⁴

El propósito principal de esto es posibilitar una reparación basada en la equidad con el objeto de no dejar sin reparación al damnificado en aquellos casos

²⁴ CARMONA LARA, María del Carmen. La responsabilidad jurídica en el daño ambiental. 2ª edición, Edit. UNAM, PEMEX, México, 1999. p. 125.

en que por presentarse justificantes o eximentes de responsabilidad, se le deje sin reparación.

Esta nueva visión es resultado de las situaciones generadoras de daños que actualmente se presentan y que requieren de una adecuación del marco jurídico y de la doctrina tradicional para responder a las necesidades sociales. Esto resulta relevante para temas como el de daños al medio ambiente ya que son casos o situaciones nuevas que traen consigo daños sociales muy grandes y que requieren de nuevas soluciones.

Culpabilidad

Para Colín y Capitant, este es un elemento que es esencial de la responsabilidad y que a su vez se divide en dos condiciones:

- 1) "La imputabilidad: Para que alguien pueda ser responsable de sus culpas, debe encontrarse en estado de comprender el alcance de sus actos, es decir, que esto se relaciona con la cuestión de capacidad. No puede imputársele responsabilidad a un incapaz que tiene facultad de razonar sus actos.
- 2) Culpabilidad: Para definir la culpa, Colín y Capitant siguen el criterio de los jurisconsultos romanos, concluyendo que para evitar un daño a otro, el hombre debe portarse como lo hace, no el individuo dotado de una

diligencia media, sino dotado también de prudencia y atención, en otro caso, el autor del perjuicio incurre en culpa, es responsable.²⁵

Para nosotros, es necesario distinguir entre la culpa civil y la culpa moral ya que la culpa jurídica se caracteriza por sus consecuencias perjudiciales en tanto que la culpa moral no constituye una fuente de responsabilidad.

También es necesario establecer la diferencia entre la culpa contractual y la culpa extracontractual: la primera consiste en el incumplimiento por parte del deudor de la obligación a que estaba sujeto por el contrato que lo ligaba a su acreedor, mientras que la segunda se basa en causar un perjuicio a otro ya sea por maldad e intención de dañar, o simplemente por la falta de las precauciones necesarias.

"Para Rojina Villegas, la diferencia entre la doctrina de la culpa extracontractual y la de la culpa contractual se basa en el tipo de interferencia que implica ya que en la primera se refiere a los hechos ilícitos por una interferencia negativa ya que se cumplen las obligaciones; y la segunda, comprende los hechos ilícitos por una interferencia positiva. Asimismo, define la culpa como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien, con la intención de dañar en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo."²⁶

²⁵ COLÍN Y CAPITANT, Henry. Op. Cit. p. 261.

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. V. Vol. II. 10a edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 366.

Esto se aplica únicamente a los casos de responsabilidad subjetiva o por culpa, ya que en la responsabilidad objetiva o por riesgo creado, el elemento de culpabilidad se encuentra ausente.

En este mismo sentido, podemos señalar que cuando la culpa intencional o la negligencia estén presentes en los actos que causan un perjuicio, se estará frente al sistema subjetiva de siempre. Por el contrario, si en el momento de la producción del daño existe una relación física o nexo causal entre un riesgo por actividad determinada y el daño, se le atribuye un acto u omisión lícitos, estaremos en presencia de la responsabilidad sin culpa, en cuyo caso será más fácil la parte probatoria y consecuentemente, que proceda la reparación correspondiente.

Se distingue el dolo de la culpa o negligencia respecto de la culpa: si la culpa es el no prever o no evitar lo que pudo y debió preverse, el dolo consiste en no evitar el daño que se previó. El agente actúa con dolo si es consciente de que su comportamiento provoca o puede provocar un daño y no adopta las medidas necesarias para evitarlo, queriendo por ese solo hecho los daños.

"La doctrina y la jurisprudencia en España definen el dolo como la preordenación del hecho al evento dañoso."²⁷

²⁷ MIGUEL PERALES, Carlos. Op. Cit. p. 269.

"Pascual Estevill admite la tesis que señala que la imputabilidad por culpa es la única fuente de obligaciones para reparar el daño ni el único presupuesto de la responsabilidad."²⁸ Esto está relacionado de manera muy estrecha con la responsabilidad por el hecho ajeno, en virtud de que se ha considerado que hay ocasiones en que el elemento moral no interviene en el agente ni existe culpa por parte del perjudicado pero que por otras circunstancias se causa un daño. Ante estas situaciones, el legislador ha recurrido a la equidad, para que ningún hecho quede sin resolver.

En nuestro sistema jurídico, la noción de la culpa se desprende del artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal que dispone: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima."

Aún cuando no menciona expresamente el elemento de culpa a cargo del autor del daño sino de la víctima como excepción a la imputación de responsabilidad, se desprende a través del hecho ilícito o contra las buenas costumbres que se considera como un término más amplio.

En consecuencia, está prohibido actuar con descuido, negligencia o falta de previsión. Por lo tanto, todo hecho del hombre que cause daño a otro violando esa regla general de conducta, obliga al culpable a la reparación del daño causado.

²⁸ PASCUAL ESTEVILL, Luis. Op. Cit. p. 199.

El nexo causal o la relación causal, es un elemento importante de la responsabilidad civil ya que si no existe un vínculo entre la actividad humana y el daño producido, no se puede exigir la reparación del mismo. En otros términos lo explica Rojina Villegas "al apuntar que para que la responsabilidad civil pueda imputarse a un sujeto determinado, es necesario que el sujeto sea culpable y que sea causante del mismo."²⁹

Gherzi se limita a analizar el nexo causal en la responsabilidad objetiva al observar que en ésta, hay una doble relación:

- a) "La relación acto humano-daño, es decir que existe una relación entre el acto u omisión de sujeto con la cosa que ha sido puesta en situación de causar el daño, ya que siempre hay un factor externo a la cosa que la coloque en situación generadora de daño, ya sea que se deba a un factor natural, en cuyo caso se excluye de responsabilidad al hombre, o por la conducta del hombre; y
- b) La relación cosa-daño que necesariamente requiere del presupuesto del factor humano."³⁰

De lo anterior se puede comprender que el ordenamiento jurídico no hace distinción entre las circunstancias que concurren en el momento en que se causa

²⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. p. 367.

³⁰ Cit. por CARMONA LARA, María del Carmen. Op. Cit. p. 268.

el perjuicio de la esfera del interés ajeno, ya que el derecho únicamente reacciona ante la producción del daño, si entre éste y el interés que se ha perturbado existe en una relación. Por lo que es necesario demostrar que la protección jurídica de que goza el interés lesionado está destinada, a aquel tipo de intereses y en relación con la acción y omisión que lo han producido.

- 1) Si bien el elemento causal es reconocido por la doctrina como fundamental para que exista responsabilidad, también se admite la dificultad de determinar la existencia del mismo.

También se ha señalado la importancia de no confundir la culpabilidad con la causalidad ya que no todo sujeto culpable es necesariamente el causante del daño. por que en el juicio de responsabilidad civil, el actor deberá probar tanto la culpa o el dolo del demandado, como la existencia del nexo causal entre el hecho ilícito y el daño, y que efectivamente se produjo un menoscabo o perjuicio en su patrimonio.

1.4.- Efectos de la responsabilidad Civil extracontractual

De manera inmediata, podemos decir que cuando alguien comete una lesión o daño la obligación inmediata para éste, es la reparación del daño, lo cual se traduce en que la víctima puede elegir entre el restablecimiento de la situación anterior o el pago de daños y perjuicios y en ambos casos, el pago de daño moral.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal regula la reparación del daño en el capítulo V de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos como la regla general para cualquiera de los casos que el mismo código regula que tienen como efecto o consecuencia la producción de un daño.

El primer párrafo del artículo 1915 establece: "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios."

El perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación, de conformidad con el artículo 2109 del Código Civil para el Distrito Federal.

En relación con esta posibilidad de que el ofendido pueda elegir entre el restablecimiento de la situación anterior o en el pago de daños y perjuicios, los tribunales han manifestado que cuando la acción verse sobre responsabilidad extracontractual y proceda la condena, el juzgador debe fijarla en la obligación del restablecimiento de la situación anterior al daño causado, y sólo que ello no sea posible, habrá de condenar al pago de daños y perjuicios.

El artículo 1916 establece que es el juez quien determina la indemnización por daño moral, tomando en cuenta las circunstancias concretas de cada caso. La determinación del monto de la indemnización es compleja.

Por su parte, el segundo párrafo del artículo 1916 bis se refiere a los requisitos para que proceda la reparación del daño moral: "En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta."

Entre la responsabilidad civil contractual, es necesario que haya una relación entre los daños y los perjuicios y la falta de cumplimiento de la obligación. En la responsabilidad extracontractual, este último elemento no es necesario toda vez que aun cuando el agente del daño haya cumplido con sus obligaciones, si causa un daño tiene que repararlo.

Surge entonces la discusión doctrinal de qué es lo que debe considerarse como daño, si solo la repercusión perjudicial inmediata de un hecho determinado, o, al contrario, al perjuicio consumado y definitivo, ultima consecuencia de la cadena causal. Debe concluirse, desde luego, por la aplicación de la noción de daño, al perjuicio consumado.

Rojina Villegas establece reglas aplicables al ejercicio de esta obligación de reparar el daño dentro de la responsabilidad civil extracontractual:

- 1) "La reparación puede consistir a elección del ofendido, ya sea en una reparación pecuniaria, es decir, el pago de daños y perjuicios; o la restitución de la situación anterior.

- 2) La obligación de reparar comprende tanto los daños, como los perjuicios.
- 3) Aún cuando muchos autores dicen que dentro de la responsabilidad extracontractual no se puede estipular su exención o limitación, hay autores que opinan que sí puede establecerse esta estipulación en lo que se refiere al dolo o a la culpa leve, no así respecto de la culpa grave.
- 4) La acción para exigir la reparación de los daños causados, de conformidad con el artículo 1934 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño tanto en los casos de hechos ilícitos como de responsabilidad objetiva.³¹

Quando se trata de reparación del daño en caso de muerte o incapacidad total o permanente, el segundo párrafo del artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal nos remite a las cuotas establecidas por la Ley Federal del Trabajo y fija la utilidad o salario máximo que se deben calcular para estimar el monto del daño, al respecto, los tribunales se han pronunciado en el sentido de que se debe estimar el monto del daño de acuerdo con los cálculos hechos por el propio legislador para cosas análogos, en los que se tiene que reparar a la familia, los daños causados por la muerte de la persona que la sostenía o ayudaba a su sostenimiento.

Sobre este punto, podemos decir que si bien este tipo de indemnizaciones no representan la reposición o el equivalente del bien dañado, su tendencia es a repararlo por vía de compensación.

³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. p.p. 153 y 161.

Concluyendo, podemos señalar que la responsabilidad civil surge cuando se puedan probar los elementos constitutivos, dependiendo de cada una de las figuras que analizaremos más adelante.

La reparación del daño será de acuerdo al tipo de daño causado, de tal forma que la reparación del daño patrimonial, lo contempla el artículo 1915, su segundo párrafo se refiere al daño causado por las cosas, en cuyo caso nos remite a la Ley Federal del Trabajo.

De conformidad con el artículo 1916, será el juez quien determine el daño moral, tomando en cuenta el grado de responsabilidad, las circunstancias económicas de la víctima, las circunstancias económicas del autor del daño, entre otras.

Es importante mencionar que en el caso de los daños causados por la utilización de mecanismos peligrosos o sustancias peligrosas, en ocasiones los daños no pueden repararse mediante el restablecimiento de la situación anterior, toda vez que en ocasiones son daños físicos, aunque también pueden ser materiales.

1.5.- Excluyentes de responsabilidad

En la actualidad dentro del terreno de la responsabilidad extracontractual hay distintos supuestos en que se exime la responsabilidad como es el caso de los siguientes supuestos:

- a) Cuando el hecho lesivo que se produce por culpa exclusiva del perjudicado;
- b) Cuando se produce por caso fortuito o fuerza mayor;
- c) Cuando es resultado del acto de un tercero.

En estos casos, aquél que llevó a cabo el acto u omisión que está relacionado con el daño, no tendrá que repararlo porque se considera que hay falta de causa.

Esto tiene sentido, en virtud de que la obligación resarcitoria tiene su fundamentación en la producción de la situación de desequilibrio que el daño representa y en su relación con el hecho que lo ha ocasionado.

El Código Civil para el Distrito Federal así lo establece cuando exime de la responsabilidad civil cuando el daño se produzca por culpa inexcusable de la víctima, haya sido por culpa o hecho de un tercero, es decir, una persona que no sea el sujeto que realizó el acto directamente, o por caso fortuito en su artículo 2111 que se refiere al incumplimiento de las obligaciones contractuales pero se aplica también a la responsabilidad extracontractual.

El Código Civil para el Distrito Federal señala como excluyente de responsabilidad el hecho de que el daño se haya producido como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima, tanto para el caso de los hechos ilícitos, en el artículo 1910, como para el de responsabilidad objetiva, en el artículo 1913.

Aún cuando no menciona el caso en que el daño se haya producido por acto de un tercero, se entiende que ésta sería otra excluyente de responsabilidad en virtud de la causalidad entre el hecho y el daño.

Pascual Estevill hace hincapié "en que ambos casos el problema radica en determinar si la actividad de la víctima o del tercero, en mediate colaboración con la del actuante, ha interferido de manera suficiente en la relación causal para que actuante pueda quedar exonerado el deber resarcitorio."³²

Lo fundamental para poder determinar a quien se le deberá imputar la responsabilidad, está relacionado con la inmediatez o mediatez que se le atribuya a la causa productora del daño. Para que al primer sujeto que lleve a cabo un acto u omisión que se relaciona con un daño, se le decida eximir del deber resarcitorio, por que se pruebe que un tercero o la víctima han intervenido en la cadena causal, es necesario examinar detalladamente todas las circunstancias

³² PASCUAL ESTEVILL, Luis. Op. Cit. p. 217.

relacionadas, para poder determinar si efectivamente hay una causalidad entre el hecho y el daño producido.

El Código Civil para el Distrito Federal no dispone expresamente que los hechos, en reacción al perjuicio deberán ser consecuencia directa e inmediata de su producción, sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado la relación de causalidad como uno de los elementos necesarios para atribuir la responsabilidad a un individuo determinado.

De esta manera, vemos como no es fácil determinar entre varios hechos, cuál es el que efectivamente produjo el daño para poder determinar si se exige o no de una presunta responsabilidad al sujeto principal.

Respecto al caso fortuito o fuerza mayor hay autores que no hacen distinción entre el caso fortuito o la fuerza mayor y consideran que "debe constituir un obstáculo imprevisible, general (salvo cuando se trate de la ejecución de un hecho personal), absoluto y algunas veces definitivo."³³

De acuerdo con las características anteriores, si el hecho puede ser previsible no hay caso fortuito o fuerza mayor. La imposibilidad para cumplir con la obligación debe ser general, lo cual se refiere a que la imposibilidad para el

³³ *Ibidem.* p. 218.

cumplimiento de la obligación debe ser para todo el mundo, no únicamente para un sujeto en una situación en particular.

Asimismo, la imposibilidad deberá ser absoluta y definitiva. No basta con que la ejecución se haya hecho más difícil o más onerosa, puede haber allí desequilibrio en las prestaciones, no fuerza mayor. La imposibilidad es definitiva cuando no debe cesar después de cierto tiempo.

"La doctrina se refiere al caso fortuito y fuerza mayor como eximentes de responsabilidad, principalmente al caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales pero es importante resaltar que también se aplica a la responsabilidad extracontractual en el sentido de que si se produce un daño como consecuencia de un caso fortuito, por ejemplo, que hubiera un temblor, si hay una relación de causalidad entre el hecho y el daño, es claro que no se le puede imputar la responsabilidad a un sujeto por falta del nexo causal."³⁴ No obstante, se presentan dificultades por las características mismas de la responsabilidad extracontractual, que hacen que no se aplique a todos los casos.

De lo anterior, podemos deducir que el sistema objetivista, no depende del grado de diligencia que el sujeto hubiere tenido para evitar la producción del daño, sino que se basa en la realidad perjudicial y su relación inmediata con la acción u

³⁴ CARMONA LARA, María del Carmen. Los grandes problemas ecológicos, recomendaciones y propuestas. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001. p. 269.

omisión que los ha originado. Es decir, que su atribución no es en relación con la imputabilidad culpable o no del hecho, sino que se debe a la reparación de cualquier lesión al interés de otro miembro de la comunidad.

En el caso de la responsabilidad subjetiva o por culpa, es más fácil probar que la imprevisibilidad se dio a pesar de la diligencia empleada, lo cual liberará al sujeto que actuó. Sin embargo, en el caso de la responsabilidad objetiva, el simple hecho de que no pudieron preverse los daños no es suficiente para eximir de responsabilidad al sujeto.

Nuestra opinión es que tanto la responsabilidad subjetiva como la objetiva, aunque son una misma responsabilidad, tienen matices distintos y ambos sistemas son necesarios para cubrir los distintos daños que puede sufrir la sociedad. No obstante, estamos de acuerdo en que es necesario que predomine la responsabilidad objetiva para cubrir el mayor número de daños posibles, como una respuesta a los nuevos daños surgidos de los avances tecnológicos y científicos.

CAPITULO 2

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL MEDIO AMBIENTE

Los estudiosos del derecho civil no pueden quedarse indiferentes ante la necesidad de proteger al medio ambiente y que esto no se deje únicamente en manos de la regulación de tipo pública, si no que debe extenderse al ámbito privado.

Por lo regular los daños ocasionados al medio ambiente producen lesiones en los derechos subjetivos de las personas consideradas estas de manera individual, como son en su propiedad, posesión, etc., es por ello, que los civilistas no debemos ser indiferentes ante esta situación. Por lo anterior es preciso, concretar y señalar lo siguiente.

2.1.- La responsabilidad civil y su enfoque en el campo del medio ambiente

Respecto a éste tema, podemos decir que, sobre el particular es importante que se establezca el mecanismo de responsabilidad civil, de manera que los particulares que han sufrido una alteración negativa en sus bienes, en su salud o intereses, como consecuencia de una agresión al medio ambiente, reclamen ante los tribunales ordinarios civiles la indemnización al responsable por los daños

sufridos, sobre disposiciones de carácter privado, como son las de responsabilidad civil extracontractual.

Actualmente no existe un consenso dentro de la doctrina sobre si el régimen de la responsabilidad civil extracontractual es una técnica apropiada para la protección del medio ambiente. "Mientras que algunos autores de la materia han argumentado que los daños y perjuicios derivados de conductas ambientales ilícitas corresponden al régimen de la responsabilidad civil extracontractual por los elementos que la conforman, otros consideran que es un medio insuficiente por las características que presentan los daños ambientales y por la dificultad que representa llevarlo a la práctica. Señalan que es únicamente un instrumento represivo siendo que el derecho ambiental debe ser preventivo."³⁵

La Jurista María del Carmen Sánchez establece que "la responsabilidad civil no tiene un papel preventivo, sino compensatorio o resarcitorio ya que exige la causación de un daño para poder actuar. Por el contrario, otros autores consideran que a través de las sanciones, la responsabilidad civil tiene una función preventiva de los comportamientos ilícitos toda vez que es un incentivo para que los individuos actúen correctamente."³⁶

³⁵ GARCÍA LARA, Miguel Ángel. *El medio Ambiente en México*. 2ª edición, Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001. p. 203.

³⁶ SÁNCHEZ FRIERA GONZÁLEZ, Mª del Carmen. *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. 3ª edición, Edit. Bosch, España, 1998. p. 305.

Por su parte el no menos ponderado, Fernando Gómez señala que la "posibilidad de la obligación civil de reparación del daño ecológico parece indicada en virtud de que permite alcanzar un doble objetivo basado en lo siguiente:

- 1) Un efecto preventivo, al incentivar la adopción de medidas preventivas y de reducción de riesgos medioambientales por parte de las empresas o personas que realizan actividades potencialmente peligrosas para el medio ambiente, ante la posibilidad de que tengan que afrontar una indemnización altamente costosa;
- 2) Un efecto compensatorio ya que la reparación a favor de las víctimas les compensa los daños sufridos y da la posibilidad de restaurar la situación medioambiental a su estado anterior a la agresión.³⁷

Por su parte la doctrina en la actualidad manifiesta que la dificultad de la reparación del daño ambiental se debe principalmente, a lo siguiente:

- 1) "La dificultad para determinar los sujetos que causan el daño;
- 2) La indemnización que conceden los tribunales civiles a través de la responsabilidad es para reparar el daño causado a las personas y a las propiedades, no al medio ambiente, lo cual está estrechamente vinculado al problema de legitimación para reclamar el daño;

³⁷ GÓMEZ, POMAR, Fernando. *La responsabilidad Civil por daño Ecológico*. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2001. p. 199.

- 3) El problema que representa probar la relación causal entre el acto que ocasionó el daño y el daño mismo, lo cual se traduce en facilitar al causante del daño evadir su responsabilidad;
- 4) La dificultad para el causante del daño de indemnizar los daños causados, ya que en la mayor parte de los casos los daños son altamente costosos.³⁸

Respecto a lo anterior, podemos decir que no obstante los problemas que se presentan, la teoría de la responsabilidad constituye una de las técnicas de defensa al medio ambiente, ya que este Instituto es la vía por la que la jurisprudencia civil ha intentado resolver los problemas del medio ambiente.

El jurista Raúl Brañes "advierte la necesidad de entender la importancia de las sanciones civiles como instrumentos correctivos para la aplicación de la política ecológica. Considera que mediante las sanciones civiles se puede lograr la restauración del medio ambiente que haya sido afectado o que se adopten medidas que mitiguen o contrarresten los efectos ambientales perjudiciales."³⁹

De lo anterior, podemos decir que la aplicación de estas sanciones funciona por lo general como un mecanismo de disuasión frente a la posibilidad de que se continúe con la omisión de los hechos ambientales ilícitos que han dado lugar a la reparación o se inicie la comisión de otros.

³⁸ Ibidem. p. 261.

³⁹ BRAÑEZ, Raúl. Manual de Derecho Ambiental Mexicano. 7ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 2001. p. 117.

Otros autores consideran "que el régimen de la responsabilidad civil es un medio adecuado para reducir el riesgo ya que las partes que pueden ser causantes de los daños tienden a tomar más medidas precautorias si saben que pueden ser responsables."⁴⁰

Se puede determinar que la regla de no responsabilidad induce al potencial contaminador a no adoptar ninguna precaución.

Por su parte, Carmona Lara "entiende la responsabilidad ambiental como el fundamento del principio de quien contamina paga ya que este principio determina que los daños al medio ambiente sean incluidos en el ámbito general de la responsabilidad civil extracontractual. Asimismo, está de acuerdo con el sector de la doctrina que considera a la responsabilidad extracontractual como un mecanismo importante de disuasión, para evitar que se continúe con la comisión de los hechos ambientales ilícitos o a que se inicie la comisión de otros."⁴¹

Podemos señalar que el régimen de la responsabilidad civil es por un lado, un mecanismo jurídico para conseguir que aquellos que causen daños al medio ambiente paguen por ellos; y por el otro, es un mecanismo de prevención ya que los contaminadores potenciales tienen incentivos para evitar causar daños si saben que se les va a exigir la responsabilidad por los costes de reparación de los daños

⁴⁰ *Ibidem*, p. 118.

⁴¹ CARMONA LARA, Ma del Carmen. Responsabilidad Jurídica en el diario ambiental. Op. Cit. p. 316.

que ocasionen al medio ambiente. Es decir, que el principio jurídico fundamental del derecho civil, según el cual toda persona que comete un daño debe repararlo, está relacionado de manera estrecha con dos principios de la política comunitaria en materia de medio ambiente; principio de acción preventiva y el principio de que quien contamina, paga.

Podemos afirmar que, los cambios que se demandan para dar respuesta a la problemática actual afectan tanto al fundamento de la responsabilidad civil, al concepto de acción, del ilícito y de la causalidad, así como al daño como elemento necesario para generar responsabilidad. El daño pierde parte de su carácter individual para devenir en social.

Díez-Picazo y Gullón "observan que los presupuestos sobre los cuales se basa la transformación son de orden económico y de tipo social. Los de orden económico se refieren principalmente a los efectos de la revolución industrial que ha traído como consecuencia un mayor número de daños. Los de tipo social se refieren a la importancia que constituye la indemnización a nivel social. De esta manera, se impone la necesidad de que se otorgue una protección mucho más vigorosa a la persona y surge el principio del moderno derecho de daños denominado principio *prodamnato* o del resarcimiento del daño."¹²

¹² DIEZ PICAZO, Luis y GUILLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. 6ª edición, Edit. Tecnos, España, 1999. p. 216.

En este sentido, se ha expuesto que hay normas del Código Civil que pueden interpretarse en sentido amplio para responder a los nuevos casos que se plantean, como es el caso del derecho de daños que también tiene que intentar dar una solución a los problemas ambientales, haciendo énfasis en la prevención, la existencia de daños colectivos, los intereses colectivos y los fondos de garantía.

Consideramos que si bien el régimen de la responsabilidad civil presenta obstáculos en relación con los daños ocasionados al medio ambiente, como lo veremos más adelante, también constituye un medio de defensa muy importante para evitar, por un lado que se causen más daños al medio ambiente y por el otro, que en caso de que estos se causen pueda exigirse la reparación de los mismos en la medida de lo posible, buscando la preservación del medio ambiente. Aún cuando quizás no sea el único instrumento que presente problemas específicos para llevarlo a la práctica, es necesario apoyarnos en el mayor número posible de instrumentos jurídicos que nos ayuden a preservar el medio ambiente.

Actualmente son pocos los países que cuentan con una legislación específica que regule la responsabilidad civil por los daños ambientales en particular, como es el caso de Alemania e Italia. No obstante, cada vez son más los países que además del reconocimiento a nivel constitucional del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, han incluido en el mismo ordenamiento la obligación de reparar el daño causado.

Al respecto, se ha manifestado que para que el derecho a un medio ambiente pueda considerarse como un derecho subjetivo, debe de tener un reconocimiento expreso como derecho de la personalidad y una tutela específica. Mientras no se le reconozca así, es una manifestación concreta del deber general de respeto a la persona.

2.2.- Fundamento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente

Sobre el fundamento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente existen varios cuestionamientos sobre los cuales deben precisarse tal fundamento y sobre todo desde que supuestos o sistemas deben estudiarse para precisar tal situación, destacándose dentro de éstos el sistema subjetivo y el objetivo, para determinar si el fundamento de la responsabilidad debe o no ser la culpa, como elemento necesario para que la responsabilidad pueda imputarse a un individuo cuando éste causó el daño, siguiendo el sistema subjetivo de la responsabilidad. Si por el contrario, debe seguirse el sistema objetivo de la responsabilidad, siendo el riesgo creado el fundamento de la responsabilidad. Es por ello que a continuación puntualizo lo siguiente.

Sistema subjetivo

Hemos visto en la parte relativa a la responsabilidad civil, que para que pueda exigirse la responsabilidad por culpa, es necesario que se demuestre que el agente que causó el daño actuó negligentemente o que cometió alguna infracción cuyo efecto fue, el daño causado. Es decir, que para que exista culpabilidad, es necesario que el responsable del daño no haya actuado de conformidad con una determinada norma de prudencia o que haya incumplido alguna disposición legal.

Es importante resaltar la interacción que existe en materia ambiental entre la responsabilidad por culpa y la regulación positiva, en el sentido de que las normas ambientales pueden servir para determinar si la actuación de una persona puede considerarse razonable o negligente. El incumplimiento de las disposiciones ambientales puede constituir una prueba de culpabilidad, y a la inversa, el cumplimiento de la normativa o de lo establecido en una autorización puede ser prueba de que el que actuó lo hizo de forma razonable.

También señala la importancia de que los gobiernos de los países apliquen con rigor esta responsabilidad por culpa como un medio efectivo para recuperar los costes de restauración del medio ambiental que ha sido dañado como consecuencia de actos ilícitos.

Flavia Rosembujl "opina que según el régimen de responsabilidad subjetiva, el empresario deberá hacer un análisis de costos/beneficio para comparar el costo de las medidas de prevención y el daño eventual que podría causar. De esta manera, el régimen tendría que incentivar al empresario a respetar los estándares de diligencia."⁴³

Consideramos que la responsabilidad subjetiva o por culpa, es un medio importante para exigir la responsabilidad por daños al medio ambiente en virtud de que el incumplimiento a la normativa ambiental es muy frecuente, sobre todo en países en donde la cultura ambiental está comenzando, y es entonces menos difícil probar la culpabilidad.

Sin embargo, el hecho de que la propia normativa ambiental es aún joven y no se conocen los parámetros de los daños de cada una de las actividades puede ocasionar, consideramos que el régimen de la responsabilidad subjetiva resulta insuficiente en virtud de que en muchas ocasiones una persona física o moral puede estar cumpliendo con las disposiciones legales, contar con todas las autorizaciones necesarias es decir, no haber actuado culposamente y aún así ocasionar daños muy graves al medio ambiente. No por el hecho de que una empresa determinada cumpla con las normas legales, debe estar exenta de la reparación del daño ya que el bien jurídico que se está tutelando es el medio

⁴³ ROSEMBUJL, Flavio. *La gestión de la empresa y el medio ambiente*. 2ª edición, Edit. EINIA, España, 2000. p. 266.

ambiente. Precisamente este punto ha sido objeto de muchos cuestionamientos y constituye uno de los problemas centrales en la aplicación del régimen de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente.

Sánchez-Friera "subraya la insuficiencia de la culpa como fundamento de la responsabilidad, para hacer frente a la inmensa variedad de daños ambientales que derivan del actual desarrollo tecnológico ya que en la mayoría de los casos la culpabilidad resulta indemostrable."⁴⁴ La teoría clásica a sufrido una evolución en tomo al elemento de la culpa. Las técnicas que el Tribunal Supremo de España ha utilizado para ello, son las siguientes:

- 1) "La inversión de la carga de la prueba, en tanto que ya no es el que sufrió el daño el que debe probar la culpa del causante, sino que el que causa el daño debe probar que no tuvo culpa o mejor dicho, que adoptó todas las medidas de precaución para evitar el daño."⁴⁵ Esto se justifica en primer lugar, porque el que causa un daño en el ejercicio de una actividad considerada como riesgosa, se presume culpable y en segundo lugar, por una cuestión de equidad ya que el perjudicado se presume inocente del daño y no resulta justo que su derecho a la reparación esté sujeto a condiciones exorbitantes.

⁴⁴ SÁNCHEZ-FRIERA-GONZÁLEZ, Ma. Del Carmen. Op. Cit. p. 315.

⁴⁵ *Ibidem.* p. 317.

De Miguel Perales "observa que en España, son muchas las sentencias del Tribunal Superior sobre daños al medio ambiente, que utilizan la inversión de la carga de la prueba de la culpa, como medio para objetivar la responsabilidad civil, inclusive al extremo de afirmar que la mera existencia del daño es prueba suficiente de que no se actuó con la diligencia necesario, de tal forma que al sujeto agente no se le deja ninguna salida y la presunción de culpa se convierte en una presunción *luris et de iure*, en virtud de lo cual, la culpa se vuelve irrelevante."⁴⁶

- 2) La segunda técnica consiste en la elevación del grado de diligencia exigido, es decir, que se deberá exigir al agente del daño una diligencia del grado que corresponda según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

"Se ha expuesto en la doctrina la transformación hacia la objetivación de la responsabilidad que actualmente está sufriendo la postura clásica, de tal manera que la responsabilidad basada exclusivamente en la idea de culpa del sujeto causante del daño, es un sistema tendente a desaparecer."⁴⁷

Se ha resaltado la diferencia esencial que existe entre la responsabilidad objetiva y la responsabilidad por culpa; mientras que la responsabilidad objetiva

⁴⁶ MIGUEL PERALES, Carlos de. Op. Cit. p. 268.

⁴⁷ *Ibidem*. p. 271.

consiste en la imposición de un pago por hacer lo que está permitido, la responsabilidad por culpa sanciona por hacer lo que está prohibido.

En relación al sistema objetivo, y como ya lo hemos visto la responsabilidad objetiva no requiere que exista el elemento de la culpa, es decir, no es necesario que la persona que sufrió el daño demuestre que el autor del mismo obró con culpa.

Jordano Fraga considera "que en el derecho ambiental el principio de quien contamina, paga debe ser en realidad quien deteriora el medio ambiente, responde y lo restaura."⁴⁸

Consideramos que esto es mucho más preciso porque al adaptar el principio al caso concreto del derecho ambiental, se hace énfasis en la importancia de responder no únicamente mediante el pago de una cantidad pecuniaria sino también restaurar el medio ambiente, lo cual es mucho más importante.

Moreno Trujillo expone los nuevos rasgos que definen la responsabilidad civil, de acuerdo con diversas sentencias españolas:

⁴⁸ JORDANA FRAGA, Jesús. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. 6ª edición, Edit. Bosch, España, 2000. p. 208.

- a) "Se presume la culpa del autor del daño, correspondiéndole a él la carga de la prueba para demostrar que ha obrado con la diligencia debida.
- b) Cuando no se pueda probar la causa del daño, es el agente del daño quien deberá probar que actuó con diligencia.
- c) El hecho de cumplir las disposiciones legales destinadas a prevenir y evitar los daños, no es suficiente en virtud de que si se producen daños, significa que no hubo suficiente diligencia.
- d) Obrar lícitamente también puede dar lugar a daños indemnizables si faltó diligencia por parte del agente.
- e) La diligencia que se le deberá exigir al agente será la que corresponda a cada caso, según las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar."⁴⁹

De acuerdo con lo anterior es fundamental determinar el campo de aplicación de un sistema de responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente, sin embargo, no resulta fácil en virtud de lo siguiente:

- 1) Por un lado, los responsables potenciales necesitan saber cuánto pueden llegar a pagar en caso de que ocasionen un daño.

⁴⁹ MORFNO TRUJILLO, Eulalia. La protección Jurídico-Privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro. 4ª edición, Edit. Bosch, España, 1999. p. 267.

- 2) Si se trata de un sistema con un campo de aplicación demasiado amplio podría llegar a considerarse demasiado oneroso para los sectores implicados. Es decir, podría representar un freno a la inversión en la industria.
- 3) Si por el contrario, el sistema de responsabilidad objetiva fuera demasiado limitado, dejaría afuera ciertas actividades y por lo tanto, el reparto de los costos de restauración no sería el correcto.
- 4) No resulta fácil determinar las actividades y procedimientos que el sistema debe regular.

Sugerimos que para tomar la decisión de si se debe o no aplicar la responsabilidad objetiva a un sector o actividad en concreto, deben considerarse algunos aspectos entre otros, los siguientes:

- a) el tipo de riesgo que presenta la actividad.
- b) La probabilidad de que la actividad provoque un daño y la posible magnitud de ese daño.
- c) El incentivo que ofrece la responsabilidad objetiva para una mejor gestión de los riesgos y la prevención de daños.
- d) La viabilidad y los costos de la restauración del daño que probablemente ocurrirá.
- e) La posible carga económica de la responsabilidad objetiva sobre ese sector económico.

f) La necesidad y posibilidad de aseguramiento.

Actualmente se estudian las ventajas e inconvenientes tanto de la responsabilidad por culpa como de la responsabilidad objetiva en relación a los daños ambientales.

Las actividades que por sí misma son consideradas como ambientalmente peligrosas, es decir, que sus consecuencias pueden traer aparejado un daño ambiental (por ejemplo las industrias petroleras o químicas cuyos derrames se sabe son peligrosos para la salud), analógicamente, se sitúan dentro de las actividades consideradas como peligrosas en la legislación civil y que están contempladas dentro de la teoría del riesgo creado.

Es importante mencionar que la mayoría de los textos jurídicos que actualmente regulan la responsabilidad civil por daños ambientales se refieren principalmente a la responsabilidad objetiva, es decir, que hay una fuerte corriente objetivadora de la responsabilidad civil por daños ambientales.

La propuesta modificada de directiva del Consejo, sobre responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos, en su artículo 3.1. establece: "El productor de los residuos será civilmente responsable de los daños y deterioros causados al medio ambiente por dichos residuos,

independientemente de que exista o no culpa por su parte." También establece excepciones a esta responsabilidad objetiva por casos de fuera mayor. Algo novedoso que esta propuesta incluye es la disposición relativa a la prohibición de limitar o excluir contractualmente la responsabilidad derivada del mismo texto, lo cual está establecido en el artículo 8 de la misma.

"Asimismo, el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente, contempla un régimen de responsabilidad objetiva basada en la creación de un riesgo."⁵⁰

Nuestra Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, expresamente señala en el artículo 4 que la responsabilidad civil del operador por los daños nucleares, será una responsabilidad objetiva.

"En este mismo sentido está la Ley alemana que contempla la responsabilidad objetiva de determinadas instalaciones consideradas como peligrosas, de tal forma que sólo se tiene la obligación de indemnizar por daños causados como consecuencia de las actividades que la misma ley específica. El núcleo de la Ley es la introducción de la responsabilidad por riesgo en el caso de daños individuales como consecuencia de influjos medioambientales."⁵¹

⁵⁰ Ibidem. p. 177.

⁵¹ Ibidem. p. 179.

La Ley alemana incluye aquellos daños que surgen de la utilización de sustancias que en el momento que el daño se ocasiona, no son conocidas como tóxicas o peligrosas, esto resulta muy importante porque de esta forma cubre casi todos los casos en que se causan daños al medio ambiente.

“De Miguel Perales estima que para poder determinar si la responsabilidad civil por daños al medio ambiente tiene o no, un carácter objetivo, es necesario probar que los daños a los que se refiere son aquellos producidos por actividades que implican un riesgo. Asimismo, considera que es necesario definir el concepto de riesgo, ya que la doctrina lo ha considerado como uno de los fundamentos de la responsabilidad objetiva. Nos señala que la doctrina ha considerado que las condiciones peligrosas pueden tener lugar por tres vías:

- 1) Cuando el peligro reside en la cosa en sí misma considerada;
- 2) Cuando el peligro consiste en la posición en que una cosa es colocada;
- 3) Cuando se trata de productos defectuosos.”⁵²

Al trasladar esto a los daños al medio ambiente llega a la conclusión de que generalmente la mayor parte de las causas que dan lugar a este tipo de daños se incluyen dentro del primer caso antes mencionado.

⁵² MIGUEL PERALES, Carlos de. Op. Cit. p. 306.

Las actividades que causan daños al medio ambiente reúnen generalmente las siguientes características:

- 1) Son actividades que conllevan un riesgo de daño;
- 2) Cuando el daño se produce suele ser grave;
- 3) Aun cuando se adopte una conducta razonablemente diligente, no es posible eliminar el riesgo;
- 4) Son actividades especializadas, que utilizan técnicas específicas;
- 5) Generalmente son actividades útiles para la comunidad.

Después de haber analizado las características de la responsabilidad objetiva y de las actividades que causan daños al medio ambiente, se puede concluir que en virtud de que las actividades que pueden producir daños al medio ambiente son peligrosas en sí mismas, y su desarrollo implica un riesgo de daño, puede considerarse que se está en la presencia de una responsabilidad civil de carácter objetivo.

2.3.- Elementos de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente

De manera genérica podemos decir que los elementos de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente en base a la doctrina son tres: el daño, la

antijuricidad y el nexo causal, además a esto, también se puede agregar la actividad de la voluntad humana, que es indispensable para exigir la responsabilidad extracontractual.

De igual forma, podemos decir que para que haya un daño ambiental y por ende, surja la responsabilidad civil extracontractual es necesario que haya primero una actividad del hombre consistente en una acción u omisión que tenga alguna manifestación externa determinada.

Como lo expone Loperena Rota, "aun cuando la forma más común de lesionar el derecho al medio ambiente adecuado es contaminar, no es la única porque también está el incumplimiento de deberes y obligaciones de hacer o de no hacer, como por ejemplo, la muerte y tráfico de especies protegidas. Así pues, las primeras son fruto del incumplimiento de las obligaciones de no hacer (contaminar, matar) y las últimas de hacer (seleccionar basuras, cumplir procedimientos)."⁵³

Consideramos que resulta fundamental analizar el daño ambiental a partir del tipo de obligación que se ha incumplido.

⁵³ LOPERENA ROTA, Demetrio. El Derecho al medio ambiente adecuado. 2ª edición, Edit. Trillas, México, 2000, p. 264.

Por ejemplo cuando se trata de obligaciones de no hacer, existe la prohibición de captura, muerte y comercio de plantas y animales en peligro de extinción tanto a nivel internacional como en las legislaciones nacionales. El incumplimiento a ello puede dar lugar a una responsabilidad penal o administrativa e inclusive civil.

Muchas veces el incumplimiento no se refiere precisamente al hecho sino a las circunstancias en que se lleve a cabo, tales como el lugar, tiempo, forma, la especie en concreto, sobretodo en lo que se refiere a la caza, de conformidad con la legislación aplicable.

En materia ambiental podemos considerar como obligaciones de hacer aquéllas que generalmente se encuentran frente a la administración pública en virtud de que es ante ésta que hay que cumplir con determinados requisitos para poder llevar a cabo alguna actividad y cumplir con las obligaciones que las leyes aplicables establecen.

Es decir, son todas aquéllas obligaciones que las leyes de la materia establecen para poder llevar a cabo determinadas actividades.

A manera de ejemplo, tal es el caso de las obligaciones que establecen las leyes en relación con el transporte de residuos peligrosos, el cumplimiento con requisitos como obtención de licencias, permisos, registros, estudios de impacto ambiental para el establecimiento de empresas.

No obstante, el incumplimiento a estas obligaciones generalmente se sanciona administrativamente además de que hay delitos ambientales concretos. Sin embargo, independientemente de la sanción administrativa o delito que corresponda, si por la omisión de alguna de esas obligaciones se causó un daño, procederá también la responsabilidad civil.

Es de gran importancia este tema en virtud de que actualmente, se establecen ciertos parámetros o límites permisibles de contaminación. El problema es definir qué pasa cuando aun estando dentro de esos límites se causa un daño.

"Para resolver esto la doctrina se ha referido a la responsabilidad extracontractual, en virtud de que es una consideración de la existencia de una lesión estimable."⁵⁴

Es importante destacar y definir al daño ambiental y contaminación entendiendo por el primero cualquier alteración al medio ambiente y que la contaminación es una forma de daño ambiental.

"De Miguel Perales señala los caracteres que debe reunir el daño ambiental: debe ser cierto, personal y directo ya que si no existe un daño al medio ambiente podrán quizá ejercitarse otras acciones, pero no la de responsabilidad civil.

⁵⁴ Ibidem. p. 266.

Además, para que una acción de este tipo prospere es necesario probar varios elementos, el primero de los cuales es la existencia cierta de un daño.⁵⁵

La doctrina ha señalado como característica del daño ambiental, las siguientes:

- 1) "La Irreversibilidad de las consecuencias perjudiciales de un atentado al medio ambiente, en el sentido de que en algunos casos como lo son los daños a la biodiversidad, no puede reconstruirse un biotipo o una especie en vías de extinción una vez que se ha causado el daño.
- 2) Las consecuencias del daño ambiental están generalmente vinculadas a progresos tecnológicos.
- 3) La contaminación tiene efectos acumulativos que hacen que las consecuencias se sumen y se acumulen entre sí.
- 4) La acumulación de daños puede tener consecuencias de gran impacto, como dar origen a nuevas enfermedades.
- 5) Los efectos del daño ambiental se pueden manifestar más allá de la vecindad, tal es el caso de los efectos que tienen las aguas debajo de una contaminación de las aguas, lluvias ácidas que por el transporte a través de la atmósfera y a larga distancia de anhídrido sulfúrico contaminan en forma general.

⁵⁵ MIGUEL PERALES, Carlos de. Op. Cit. p. 265.

- 6) Son daños colectivos por sus causas y por sus efectos. Por sus causas porque hay una pluralidad de autores: el desarrollo industrial, la concentración urbana, acciones de los particulares, etc. Son colectivos por sus efectos en virtud de que sus costos sociales, no necesariamente perjudican a una persona determinada sino a la colectividad en su conjunto, a la humanidad.

En el mismo sentido opina Garrido Cordobera, al manifestar que la cuestión del daño ambiental es un problema complejo, ya que por su naturaleza es un daño colectivo y por lo tanto afecta a comunidades de individuos, lo que significa que puede presentarse en regiones que rebasen las fronteras de un solo país.

- 7) Son daños difusos en su manifestación y en el establecimiento de la relación de causalidad. Son daños que no necesariamente son palpables en un sector, puede ser que afecten al mismo tiempo al aire, a la contaminación de aguas, al suelo, etc.
- 8) Su repercusión implica tanto un atentado a un elemento natural y por rebote necesariamente a los derechos de los individuos.⁵⁶

En virtud de las características particulares del daño ambiental es que la reparación del mismo necesita una regulación especial, distinta a la que trata los daños civiles.

⁵⁶ CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes. La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. 3ª edición, Edit. UNAM, México, 2000. p. 117.

La naturaleza colectiva y difusa que por lo general presenta el daño ambiental es de gran relevancia porque significa que muchas personas pueden estar involucradas en el daño ambiental como autores y víctimas del mismo daño colectivo, y en segundo término, el hecho de que no sea posible determinar la totalidad de esas personas daño difuso. Este tema forma parte de uno más amplio, que es el tema de los intereses colectivos, en ocasiones también llamados difusos, que han sido definidos como intereses idénticos compartidos por todos los miembros de una colectividad en tanto aspiran a proteger valores sociales o bienes colectivos.

No debemos olvidar que el daño no únicamente es de carácter patrimonial, también puede existir el daño moral, por lo que no debemos excluirlo en relación con el medio ambiente. "Los daños morales por contaminación pueden definirse como el sufrimiento de orden interior o psicológico causado por la continua amenaza que el daño al medio ambiente supone para la salud física o mental de la persona. Y esos daños cabe que sean considerados y valorados. Lo cierto es que sin el régimen general de responsabilidad civil extracontractual es difícil probar el daño moral, consideramos que lo es aún más en el ámbito de la responsabilidad ambiental. Sin embargo, es otro punto muy importante que se debe tomar en cuenta para la elaboración del régimen específico que lo regule."⁵⁷

⁵⁷ Ibidem, p. 118.

Otro de los problemas que se presentan en los daños al medio ambiente es determinar cuáles son los daños que van a ser indemnizables.

Moreno Trujillo expone las características que debe reunir el daño para ser considerado como resarcible:

- 1) "Debe ser un daño cierto, por lo que quedan excluidos los daños futuros ya que para que un daño tenga relevancia jurídica, debe ser cierto, determinable y cuantificable económicamente. Sin embargo, hay amenazas de daño que pueden causar un deterioro patrimonial por lo que éste sí sería un daño considerado como un daño actual y efectivamente producido.

Por lo que se refiere a los daños continuados, característica común en los daños al medio ambiente, no dejan de ser ciertos pero lo que va a variar es el tratamiento de la prescripción de la acción, que analizaremos más adelante.

- 2) La regla general es que el daño debe ser personal. Aun cuando en lo que se refiere al medio ambiente los daños generalmente afectan a la colectividad general, actualmente el daño colectivo no encuentra cabida por falta de legitimación activa para solicitar la indemnización, es decir, que se exige la existencia real de un daño sufrido en el patrimonio del que reclama

para que pueda proceder la acción de resarcimiento por culpa extracontractual.⁵⁸

Dentro de los daños personales, éstos pueden ser tanto materiales o patrimoniales, como morales.

Se ha discutido si hay cabida para la indemnización por daños morales dentro del derecho al medio ambiente. Al ser el derecho al medio ambiente una manifestación concreta del deber general de respeto a la persona, no hay ningún obstáculo para que si el sujeto se ve afectado en su desarrollo personal, el sujeto pueda ser reparado, independientemente de que su determinación económica resulte muy difícil.

Resumiendo lo anterior y tal como lo señalamos la relación de causalidad en materia de responsabilidad civil significa que para poder obtener indemnización por daños y perjuicios, la persona que sufre el daño debe probar que el daño se produjo como consecuencia del acto u omisión de la persona responsable.

2.4.- La reparación del daño ambiental

Como se señaló anteriormente, la reparación es la finalidad principal de la responsabilidad civil en general, y por lo tanto de aquélla por daños causados al medio ambiente.

⁵⁸ MORENO TRUJILLO, Eulalia. Op. Cit. p. 264.

Así podemos afirmar que el fin tradicional de la responsabilidad civil es indemnizar al perjudicado obligando a que el responsable del daño pague los costos de cualquier pérdida que sea consecuencia de ese daño. La pérdida generalmente se calcula en función de la depreciación económica del bien agredido o del costo real de la reparación del daño. Sin embargo, cuando se trata de daños al medio ambiente, aunque éstos suelen tener un gran valor desde otro punto de vista (como cuando se trata de la extinción de una especie) no hay un valor mercantil, y por lo tanto, no puede indemnizarse directamente como una pérdida económica.

Si por un lado existe la obligación de mantener esos elementos del medio ambiente en buen estado, por el otro lado existe la obligación de restaurarlos cuando hayan sido degradados, por lo que lleva aparejado el derecho a exigirle al autor del daño los costos de esa reparación. El cálculo de la indemnización que el responsable tendrá que pagar se hace sobre la base del costo real de la reparación.

"Gómez Pomar señala que la dificultad de llegar a una noción de daño resarcible en cuestión ambiental se debe principalmente a lo siguiente:

- a) La propia noción de medio ambiente no es unívoca.

- b) Las consecuencias negativas sobre el medio ambiente que son las que serían resarcibles, son muy diversas, tales como alteraciones a la calidad del aire, agua o suelo, daños en animales salvajes, a variedades vegetales, alteraciones al paisaje, etc., lo cual hace que no encaje en el concepto de daño resarcible tradicional, basado en la indemnización de aquellas consecuencias negativas en la situación de bienestar de una persona, ser trate de una lesión de un derecho de la personalidad o de un interés patrimonial.
- c) El grado a partir del cual se debe considerar que el medio ambiente ha sido dañado es muy difícil de fijar.
- d) La valoración en términos económicos que se necesita para establecer una suma indemnizatoria es muy compleja en virtud de que la mayoría de los elementos que integran el medio ambiente no son intercambiables en los mercados, por lo tanto no hay una referencia para cuantificar la indemnización.⁵⁹

Como soluciones a esta cuestión de la valoración se ha utilizado como patrón el costo de reparación de la situación ambiental anterior. Tanto la propuesta de directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente, por los residuos, como la Convención del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, han adoptado este tipo de solución.

⁵⁹ GÓMEZ POMAR, Fernando. Op. Cit. p. 271.

Por su parte, Cabanillas Sánchez observa que "ante la imposibilidad de determinar con exactitud el monto del daño, se ha propuesto como solución recurrir a la valoración equitativa, en donde tal y como lo contempla la ley italiana, para determinar la cuantía del daño, el juez deberá tener en cuenta todas las circunstancias del caso, tales como la gravedad de la culpa, el costo de la reparación, así como el beneficio obtenido por parte del agente que causó el daño."⁶⁰

"La doctrina ha señalado que la reparación ideal aunque también la más difícil de lograr, es la reparación in natura, es decir, en especie. Esto cobra mayor importancia en los daños al medio ambiente ya que como lo hemos visto con anterioridad, en la mayoría de los casos, además del daño particular que se haya causado es necesario resarcir el daño que el medio ambiente como tal ha sufrido."⁶¹ Es decir, la importancia de que por medio de la responsabilidad civil se restaure el daño causado, es mucho mayor cuando se trata de restaurar el medio ambiente que ha sido afectado.

La Ley Ambiental del Distrito Federal contiene la definición de reparación del daño ambiental en la fracción XXXII de su artículo 6:

"XXXII Reparación del daño ambiental o ecológico: El restablecimiento de la situación anterior y, en la medida en que esto no sea posible, la compensación o el

⁶⁰ Ibidem. p. 272.

⁶¹ ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil II. Derecho de las obligaciones. 10ª edición, Edit. Bosch, España. 2000. p. 249.

pago del daño ocasionado por el incumplimiento de una obligación establecida en esta Ley o en las normas oficiales.”

Las disposiciones de la Ley Ambiental del Distrito Federal que se refieren de manera específica a la reparación del daño ambiental, son las siguientes:

- El artículo 7 establece que las personas están obligadas a prevenir y evitar el daño al ambiente y a minimizar los daños al ambiente que no puedan prevenir o evitar, en cuyo caso estarán obligadas a reparar los daños causados.
- El artículo 8 dispone que las autoridades del Distrito Federal protegerán y restaurarán el ambiente.
- El artículo 55 se refiere a la restauración de la calidad y cantidad del agua a cargo de las personas que tengan que ver con su uso y aprovechamiento.

En el artículo 56 se dispone que las personas que realicen actividades de exploración o manejo de minerales o de cualquier depósito del subsuelo, están obligadas a restaurar el suelo y subsuelo afectados. Carmona Lara apunta que la reparación a la que estaría sujeto el obligado, una vez que haya sido determinado, debería incluir lo siguiente:

- La reparación del daño in natura, por imperativo legal, restituyendo el ambiente al ser y estado en que se encontraba previa la aparición de la actividad lesiva;

- La indemnización de los daños concretos y patrimoniales del actos;
- Las medidas preventivas, impuestas de manera obligatoria, que tiendan a evitar nuevas lesiones.

Se ha señalado que la finalidad principal de las medidas que tienden a proteger el medio ambiente consiste en mantener el medio ambiente en un grado de calidad socialmente deseado, en virtud de lo cual, cuando el medio se degrada por debajo de esa norma, la única reparación que desde el punto de vista ecológico se considera como razonable, es la restauración del medio ambiente. Pero para que la restauración del medio ambiente logre ser una medida eficaz, es necesario que se establezcan claramente tanto las bases jurídicas del mecanismo, como los principios de valoración económica.

En la actualidad Parkinson apunta como una de las preocupaciones actuales del derecho de daños, la prevención, que tenga como fin evitar que se cause un daño que pudiera causarse si la actividad peligrosa prosiguiera o que busque cesar el daño, es decir, neutralizar los efectos que ya comenzaron a ocasionarse. Esta función preventiva cobra relevancia cuando se trata de la tutela de los llamados intereses difusos o colectivos.

Sugerimos que la primera opción sea la reparación y que sólo en caso de que esto no sea posible, se proceda a la indemnización en dinero. Asimismo,

recomienda que lo que el demandante debe hacer es formular su demanda sin fijar una cantidad por los daños que sufrió, es decir, únicamente solicitando que le sean indemnizados aquellos daños que durante el juicio o en ejecución de sentencia sean acreditados ya que de esta forma no se limita únicamente a la cantidad solicitada y podrán incluirse daños que tengan el mismo origen y que puedan surgir a lo largo del proceso.

De lo anterior, podemos señalar que el juicio de la acción dirigida a que se termine la actividad contaminante, es el reconocimiento de la existencia de un derecho a la salud, que es un derecho de la personalidad, en donde se enmarca el derecho a un medio ambiente salubre y adecuado para el desarrollo de la persona.

Somos de la opinión de que la reparación de los daños al medio ambiente deberá comprender en primer lugar, la reparación en especie, es decir, que se restablezcan las cosas al estado anterior, lo que comprenderá tanto la restauración como la remediación. En caso de que esto no sea posible, que se busque alguna solución compensatoria, en el sentido de que el costo de la restauración se utilice para proteger el medio ambiente aunque sea en otro ámbito. Únicamente en caso de que ninguna de estas dos opciones sea posible, que se realice mediante el pago de una indemnización de carácter pecuniario. En todos los casos anteriores, deberá incluir la reparación del daño moral y la imposición de medidas preventivas para evitar que el daño continúe produciéndose.

En virtud de las dificultades que se presentan para lograr la reparación de los daños al medio ambiente, la doctrina "ha sostenido diversas propuestas entre las cuales están, los fondos y los seguros medioambientales."⁶²

Actualmente tanto en la teoría como en la práctica, encontramos los seguros como un instrumento para lograr la reparación de daños ambientales. Hay posturas encontradas al respecto ya que por un lado, un sector importante de la doctrina propone la obligatoriedad de un seguro de riesgo de responsabilidad civil por contaminación ambiental, así como la creación de un fondo de garantía y el reconocimiento a la víctima de un derecho propio a la indemnización. Este tipo de seguros están presentes actualmente en algunos países como es el caso de Suecia y Alemania, sin embargo, otro sector de la doctrina resalta algunos de los problemas que se presentan en los mismos:

- 1) "El problema de identificar al sujeto responsable se traslada a este ámbito ya que si no se identifica, tampoco es posible identificar al asegurador que va a reparar los daños respectivos.
- 2) La naturaleza del seguro, que tiene como elementos la posibilidad e incertidumbre y el azar, es algo que casi nunca se presenta en los daños al medio ambiente, en donde generalmente se sabe que existe un daño cierto.
- 3) El problema de cómo imputar la responsabilidad no se resuelve.

⁶² Ibidem. p. 264.

- 4) Tiene un ámbito muy limitado ya que generalmente cubre únicamente daños que tenga una relación causal directa con una actividad determinada, lo cual resulta generalmente difícil de demostrar en los daños ambientales.
- 5) La asegurabilidad en materia del medio ambiente está condicionada por el carácter accidental de la causa de contaminación, ya que generalmente los aseguradores cubren solamente supuestos que obedezcan a causas fortuitas, por lo que aquellos daños continuados o que provengan de situaciones previsibles, quedan excluidos, de tal manera que el seguro se concreta únicamente a cubrir la contaminación accidental.
- 6) La dificultad de financiar el riesgo por el alto costo de los daños al medio ambiente, por lo que resulta muy difícil para las compañías aseguradoras afrontar el riesgo que el seguro implica.
- 7) La dificultad para calcular la tasa siniestralidad, es decir, evaluar la probabilidad de que ocurra el daño y cuantificar sus consecuencias financieras para poder determinar la prima que se le deberá aplicar a cada asegurado.
- 8) La evaluación financiera de los daños y el hecho de que la magnitud de los daños puede rebasar la propia capacidad financiera de las aseguradoras.⁶³

De esta forma, aun cuando en algunos países como es el caso de España, se exige el seguro obligatorio para algunos sectores como condición para poder obtener la licencia o autorización para llevar a cabo una actividad determinada, y

⁶³ *Ibidem*, p. 265.

en el caso de Suecia y Alemania existe también el seguro obligatorio para casos de responsabilidad objetiva, la doctrina ha resaltado los problemas que se presentan respecto a la extensión y cobertura de los seguros, que hace que no respondan a los problemas propios de los daños ambientales, como un medio para obtener la reparación de los mismos.

No obstante, consideramos que si bien no cubren todos los supuestos de daños al medio ambiente, no debe por ello dejarse a un lado la figura del seguro medioambiental como una opción para aquellos casos en que sí queda adaptarse este instrumento, como lo es el de la responsabilidad objetiva.

CAPITULO 3

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXISTENTE POR CONTAMINAR EL AGUA

Los civilistas, ecologistas, legisladores y el pueblo de México en general, no debemos quedarnos callados ni adoptar una actitud pasiva respecto a la responsabilidad de aquellas personas que se encargan ya sea por su actividad, negligencia o intencionalmente y en otras por ignorancia de contaminar el agua en la ciudad más grande del mundo razón por la cual a través del derecho civil y la teoría de la responsabilidad debe sancionárseles y exigirles su reparación del daño al medio ambiente y al agua recurso desgraciadamente no renovable a que se comprometan a cooperar para solucionar el problema económicamente hablando, es por ello que a continuación señalamos lo siguiente.

3.1.- La contaminación y su problemática actual de las aguas continentales

La relación del hombre con la naturaleza se ha llevado a cabo considerando a los recursos naturales como inagotables, que permanecerán eternamente. Más aún con el desarrollo de la tecnología pensada únicamente en los beneficios que ésta nos proporcionaría, se nos han olvidado sus efectos negativos sobre la naturaleza. Nos hemos creído dueños de ésta sin darnos cuenta de los daños que

estamos causando en los diferentes recursos y de la importancia de todos y cada uno de ellos para nuestra supervivencia.

El agua es el elemento más importante de nuestro planeta, que como lo señala Martín Mateo ha permitido la aparición, y sobre todo el mantenimiento de la vida.

El agua, además de componer la mayor parte de los organismos vivos, se utiliza en casi todas las actividades humanas, siendo así, vital para la agricultura, los procesos industriales, la generación de energía eléctrica, la asimilación de desechos, la recreación, la navegación, etc.

“La doctrina ha hecho hincapié en que, aun cuando en principio, el agua es un recurso renovable, puede llegar a estar tan contaminada por las actividades humanas que acabe siendo inútil para muchos propósitos e incluso nociva. La contaminación del agua es un problema tanto a nivel local, como regional e incluso mundial, y va ligada a la contaminación del aire y al modo en que usamos el recurso de la tierra.”⁶⁴

Sin embargo, esta situación ha cambiado en forma radical como consecuencia de la actuación tan agresiva que ha habido durante décadas, sobre este recurso. La industrialización, por un lado, la densidad del hábitat y el uso

⁶⁴ CAMPOS BARRIGA, Mercedes. Op. Cit. p. 96.

creciente del agua que el progreso civilizador impone por otro, convierten hoy el abastecimiento de agua en problema permanente.

"Se entiende por aguas continentales, el agua dulce que está sobre nuestro planeta y que constituye una pequeña parte de la gran cantidad de agua de la que está constituido todo el planeta. Los ríos, lagos, arroyos, manantiales y los acuíferos subterráneos es lo que se considera como agua dulce y de los cuales depende toda la vida vegetal, animal y humana. Se ha observado que el agua dulce que puede ser aprovechada en la naturaleza resulta muy poca para toda la humanidad."⁶⁵

Existe una gran preocupación por el deterioro de este recurso, que además de que cada vez se vuelve más escaso por el uso indiscriminado del mismo, ha sido receptor de grandes descargas de vertidos que se canalizan a los acuíferos subterráneos y que traen como consecuencia grandes daños a la salud humana y a la flora y fauna. "No obstante con constatar que haya agua suficiente, es preciso que ésta idónea para los usos a que va destinada. Aquí aparece el gran problema del deterioro de las aguas como consecuencia de vertidos excesivos e insensatos.

De esta forma, expone Loperena Rota, "la industrialización se ha desarrollado tomando este recurso con desprecio absoluto, derivando ríos, estableciendo

⁶⁵ *Ibidem.* p. 97.

pantanos y, sobre todo, realizando vertidos. Esto tiene las siguientes consecuencias:

- 1) La inutilización posterior del caudal, para cualquier finalidad.
- 2) La incorporación al ciclo biológico de sustancias que antes no estaban y de cuyos efectos todavía no se tienen datos definitivos.
- 3) La desaparición de la capacidad autodepurativa de los ríos, cuando se trata de compuestos que no pueden asimilarse.
- 4) La grave afectación a la flora y a la fauna piscícola.⁶⁶

La doctrina, ha señalad como problemas genéricos de la protección del agua los siguientes:

- 1) "La cantidad de agua que a su vez tiene que con:
 - a) El mantenimiento de las condiciones naturales que permitan que se lleve a cabo el proceso de renovación de las mismas, el cual consiste en el ciclo de evaporación, precipitación, depósito y flujo del agua, y
 - b) El uso racional del recurso ya que hay una sobreexplotación de los acuíferos debido a las grandes concentraciones de población que provocan una demanda mayor de agua, y por el despilfarro en su uso.

⁶⁶ LOPERENA ROTA, Demetrio. Op. Cit. p. 283.

- 2) La calidad del agua necesita ser controlada ya que las aguas residuales requieren tratamientos especiales para evitar la contaminación de las aguas receptoras de las mismas y reducir lo más posible las enfermedades de los seres humanos y la muerte de especies completas de flora y fauna.⁶⁷

Dentro del derecho de aguas, el tema de su calidad significa impedir su contaminación, con el fin de que el agua mantenga un determinado nivel. Por lo que la calidad de los recursos es un valor objetivo que es independiente de las causas y de las circunstancias concretas que puedan dar lugar a su deterioro.

La calidad del agua significa que el agua debe mantener sus aptitudes necesarias para satisfacer las distintas necesidades tales como el consumo humano y de los animales, el riego, el uso industrial, el uso recreativo, etc.

Los requisitos y parámetros de la calidad del agua varían según el uso al que vaya a destinarse. La calidad del agua no depende únicamente de la cantidad de desechos que penetran en la misma sino que también depende de las medidas que se tomen para descontaminar el agua. Sin embargo no estamos de acuerdo por que si bien las medidas para la descontaminación son importantes, hay daños irreversibles que aunque se tomen todas las medidas de descontaminación, no logran restaurar el recurso afectado.

⁶⁷ CAMPOS DÍAZ HARRIGA, Mercedes. Op. Cit. p. 103.

Demetrio Loperana Rota señala que "la gestión Integral del agua está basada en que ésta sea percibida como una parte del ecosistema, un recurso natural y un bien económico, cuya cantidad y cualidad determina la naturaleza de su utilización. Para ello, las aguas deben protegerse tomando en cuenta el funcionamiento de los ciclos hidráulicos de carácter permanente y tratando de conciliar las necesidades humanas con los recursos hidráulicos disponibles. Será prioritario en este sentido el uso del agua para satisfacer las necesidades humanas básicas y el mantenimiento de los ecosistemas."⁶⁸

El agua es uno de los recursos naturales más importantes, ya que representa a nivel mundial una gran proporción del agua que se utiliza. Se ha considerado de manera errónea que los acuíferos se encuentran protegidos de manera natural de las diversas fuentes de contaminación, sin embargo, se ha encontrado la presencia de muchos contaminantes tanto de origen industrial como municipal y agrícola. Las fuentes principales de contaminación de los sistemas del agua subterránea se han clasificado como fuentes puntuales, que son las fábricas, refinerías, tintorerías, gasolineras, aeropuertos, tiraderos de basura, tanques enterrados; y las fuentes no puntuales entre las cuales se encuentran, la aplicación de plaguicidas, los canales de drenaje, los sistemas de tuberías para el transporte de hidrocarburos, etc. Generalmente los contaminantes se encuentran en estado líquido e interactúan con las partículas del suelo. Los compuestos volátiles migran en forma de vapor, lo cual es también grave. Hay desechos en estado sólido, que se

⁶⁸ Ibidem. p. 275.

descomponen e infiltran el agua de lluvia, produciendo lixiviados. "En México, específicamente en la Zona Metropolitana del Valle de México, casi tres cuartas partes del área dependen del acuífero para el abastecimiento del agua potable, por que la protección de la calidad del agua subterránea es sumamente importante. Los desechos originados por la actividad doméstica, industrial y comercial contienen diversos gérmenes patógenos y contaminantes tóxicos que pueden representar un gran peligro. Se ha señalado que la posibilidad de que esos contaminantes se filtren al agua subterránea depende de muchos factores, entre ellos, la composición de los suelos, el nivel freático, la tasa de recarga y otros factores ambientales que influyen en la movilidad o degradación de los contaminantes."⁶⁹

En México, uno de los principales problemas es que no hay un tratamiento adecuado de las agua residuales, y que existe la práctica de utilizar canales no revestidos para el transporte de los desechos sin tratar.

El sistema combinado de drenaje transporta aguas residuales y agua de lluvia a través de una red primaria de 1,212 Kilómetros de largo y una red secundaria de 12,326 Kilómetros de longitud. En la época de lluvias, las aguas residuales se filtran al subsuelo a través de los túneles profundos ocasionando problemas en sitios que se encuentran en la zona lacustre y en donde la protección de la capa de

⁶⁹ GARCÍA LARA. Miguel Ángel. Op. Cit. p. 321.

arcilla ya es insuficiente. Además, existe un riesgo adicional de contaminación del agua subterránea provocado por los canales no revestidos.

Asimismo, existen pozos abandonados que muchas veces se encuentran abiertos y cerca de la superficie y otros no están bien sellados. Muchos están cerca de drenaje no revestidos que contienen aguas residuales domésticas e industriales y por lo tanto, los pozos abandonados pueden representar una ruta alterna y más directa de contaminación hacia el acuífero.

"En la Zona Metropolitana del Valle de México se encuentra la zona industrial más importante del país, aproximadamente el 45% de la producción industrial de la nación se encuentra en esta zona es muy alta. De estos desechos, una gran parte son efluentes procesados o tratados que se arrojan al sistema municipal de drenaje y otra parte son desechos sólidos que generalmente son llevados a los basureros municipales o basureros ilegales."⁷⁰

Otra preocupación sobre la calidad del agua es el riesgo de la aplicación de pesticidas en tierras agrícolas. En México no existe información muy precisa sobre el grado de contaminación del agua que ha sido causada por los pesticidas, pero la Organización Panamericana de la Salud ha identificado algunas cuencas de ríos en donde el uso de pesticida pudiera ser un problema, entre las cuales está la cuenca del río Lerma, que abastece parte del agua potable de la ciudad de México. Una

⁷⁰ *Ibidem*, p. 322.

prueba de ello es que se ha encontrado pesticidas en tejido adiposo humano en muestras tomadas de la población de la ciudad de México, en virtud de que los pesticidas se filtran al agua subterránea a través de la subsuperficie, contaminando ésta.

3.2.- Régimen Jurídico de las aguas Continentales en México

Son pocos los artículos de la Constitución Política Mexicana que se refieren al tema de aguas. El artículo más importante es el 27 constitucional que se refiere a la propiedad de las aguas. En el primer párrafo establece que la propiedad de las tierras y aguas que están comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación. Adicionalmente, el párrafo quinto de manera específica establece en qué casos se consideran las aguas propiedad de la nación:

Son propiedad la Nación las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el derecho internacional; las aguas marinas interiores; la de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; la de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; la de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inician las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o

esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisoras de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores, en la extensión que fije la ley.

Asimismo, el artículo 27 constitucional establece algunas disposiciones que se refieren a los recursos naturales en general y que son aplicables al agua:

- 1) El derecho de la nación de transmitir el dominio de las aguas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.
- 2) El derecho de la nación de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.
- 3) El derecho de la nación de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, en beneficio social, con objeto de cuidar su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país, etc.

- 4) Que la nación dictará las medidas necesarias para ordenar las aguas.
- 5) Que además le corresponde a la nación, el dominio directo de:
 - a) Todos los recursos naturales de la plataforma continental;
 - b) Los zócalos submarinos de las islas;
 - c) Los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria;
 - d) Los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas;
 - e) Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos;
 - f) Los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes;
 - g) Los combustibles minerales sólidos;
 - h) El petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos;
- 6) Otorga el derecho al dueño de un terreno de apropiarse de las aguas del subsuelo y de alumbrarlas libremente mediante obras artificiales, pero le reserva al Ejecutivo Federal el derecho a reglamentar su extracción y

utilización y a establecer zonas verdaderas cuando así lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos.

- 7) Las aguas no incluidas se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, salvo cuando estén localizadas en dos o más predios, en que el aprovechamiento se considerará de utilidad pública y estará sujeto a lo que las disposiciones de los Estados establezcan.

El párrafo sexto del artículo 27 constitucional señala que el dominio de la nación sobre las aguas es inalienable e imprescriptible y establece que el uso o aprovechamiento de los recursos por parte de los particulares será únicamente mediante concesiones que otorgue el Ejecutivo Federal y de acuerdo a las condiciones y a las reglas que dicten las leyes.

Algunos de estos supuestos se refieren a recursos del mar, lo cual no es objeto de estudio en el presente trabajo, sino únicamente lo relativo a las aguas continentales.

Se puede desprender de lo anterior, que el titular de las aguas continentales es por regla general, la nación y por lo tanto le son aplicables las disposiciones que el artículo 27 constitucional establece en relación con la posibilidad de constituir la propiedad privada por una parte, y de que el Estado pueda imponerle las modalidades que considere necesarias en aras del interés público.

En este sentido, apuntamos que la Constitución precisa que:

Las aguas nacionales son bienes del dominio público y que como tales son inalienables e imprescriptibles; es decir, que se encuentran fuera del comercio y que para que los particulares puedan acceder a su explotación, uso o aprovechamiento, requieren que la autoridad mediante la figura jurídica de la concesión se los permita, con el correspondiente instrumento jurídico denominado Título de Concesión. En razón de ello, al establecer la propiedad de la nación sobre las aguas del país y al considerarlas bienes del dominio público como elemento fundamental de la regulación y reglamentación de las aguas nacionales, concilia así el interés público con el privado.

El artículo 73 en su fracción XVII establece la facultad del Congreso para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

Es importante resaltar que mientras que este artículo se refiere a las aguas de jurisdicción federal, el artículo 27 constitucional nos dice cuáles son las aguas que son propiedad de la nación. En este sentido no queda claro si debemos entender que quien ejerce jurisdicción sobre las aguas propiedad de la nación es la Federación; es decir, si las aguas de jurisdicción federal son aquellas que enumera el artículo 27 constitucional.

Consideramos que es esa la interpretación que debe hacerse ya que son las únicas disposiciones que tratan esta materia.

Siguiendo el análisis de Tena Ramírez sobre quién es el titular del dominio originario al que se refiere el primer párrafo del artículo 27 constitucional, podemos ver que esto coincide. Tena Ramírez señala "que el término nación no debe confundirse o reemplazarse con el de Estado o Federación o Gobierno Federal ya que en su opinión existe un orden total o nacional que es distinto a los órdenes central y locales por lo que en este sentido, el territorio nacional no pertenece ni a la Federación ni a los estados miembros, sino a la nación que generalmente es representada por el gobierno federal.

Asimismo, señala que mientras que los estados miembros ejercen dentro del territorio de su jurisdicción un Imperium sobre las personas, la nación en cambio ejerce un dominium sobre el territorio. A menos de fraccionar el dominium, eso que la Constitución llama la propiedad originaria de la nación, hemos de convenir en que los Estados miembros no gozan sino del Imperium sobre las personas que se encuentran dentro de los límites de su demarcación."⁷¹

Queda entonces claro que la facultad del Congreso contenida en la fracción XVII del artículo 73 constitucional para expedir leyes sobre el uso y el

⁷¹ TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 17ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998. p. 279.

aprovechamiento de las aguas, se refiere a las aguas que señala el artículo 27 constitucional ya que al ser éstas propiedad de la nación, son de jurisdicción federal.

"González Márquez hace un análisis sobre la distribución de competencias en materia ambiental y sobre este tema llega a la conclusión de que si bien los municipios no pueden legislar ya que lo que la Constitución les concede en el artículo 115 es la facultad de gestión de determinados servicios, entre ellos, el agua potable y alcantarillado, los congresos locales pueden facultar a los municipios para tales efectos, con base en la fracción II del artículo 115 constitucional."⁷²

La Ley de Aguas Nacionales fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 1992 y sustituyó a la Ley Federal de Aguas con el fin de contar con una nueva legislación en materia de aguas que fuera acorde con la nueva Ley Agraria y las reformas al artículo 27 constitucional, y que además indujera al uso eficiente del vital líquido y que propiciara una conservación en su cantidad y calidad, y que, en general, permitiera su mejor administración para el logro de un desarrollo integral sustentable.

⁷² GONZÁLEZ MARQUEZ, José Juan. Algunas consideraciones preliminares sobre el régimen jurídico de la responsabilidad por el daño ambiental en México. 2ª edición, Edit: Sista, México, 2000. p. 289.

El objeto de la ley, de conformidad con el artículo 1 de la misma, es el de regular la explotación, uso o aprovechamiento de dichas aguas, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable.

Esta ley regula las aguas nacionales a que se refiere el artículo 27 constitucional. El reglamento de la Ley de Aguas Nacionales define en su artículo 2, lo que se deberá entender por aguas continentales: "I. Aguas continentales: Las aguas nacionales, superficiales o del subsuelo en la parte continental del territorio nacional."

El título séptimo de la Ley de Aguas Nacionales se denomina prevención y control de la contaminación de las aguas. Es importante mencionar que este es un tema completamente nuevo ya que la ley anterior no incluía ninguna disposición al respecto.

El capítulo destinado a la protección de la contaminación del agua se refiere a ésta en cuanto a su calidad, como lo señala el artículo 85 de la misma. Es decir, que su fin no es la protección de los recursos acuáticos ya que de esto se ocupa la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. Sin embargo, lo hace indirectamente como uno de los instrumentos para lograr su protección ya que la calidad del agua es fundamental para ello.

De acuerdo con la Ley de Aguas Nacionales, la autoridad encargada de todo lo relacionado con la preservación, conservación y mejoramiento de la calidad del agua es la Comisión Nacional del Agua, órgano desconcentrado de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hídricos.

El artículo 87 es de gran importancia en virtud de que establece que la Comisión Nacional del Agua expedirá declaratorias en las cuales se contendrán parámetros muy importantes que variarán dependiendo de cada industria, que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

La Comisión Nacional del Agua será la autoridad que expida a favor de los particulares el permiso para descargar aguas residuales en cuerpos receptores que sean aguas nacionales o demás bienes nacionales, incluyendo las aguas marinas u otros terrenos cuando puedan contaminar el subsuelo o los acuíferos.

El artículo 88 le otorga la facultad a los municipios de controlar las descargas de aguas residuales que van a los sistemas de drenaje o alcantarillado en los centros de población.

3.3.- Criterios para regular la responsabilidad extracontractual

Castán Tobeñas señala que hay dos criterios para regular la responsabilidad extracontractual:

- a) "Que la responsabilidad en que incurre el autor de un daño derive de la culpa, en cuyo caso sería una responsabilidad subjetiva.
- b) Que la responsabilidad derive de la relación causal entre el acto del agente y el daño producido, sin tomar en cuenta la intencionalidad ni la falta de cuidado, a lo que se le llamaría responsabilidad objetiva."⁷³

Se ha señalado que en virtud de que el sistema culpabilista de siempre no ha podido satisfacer todas las exigencias sociales de la justicia distributiva, dando a cada uno de lo que corresponde, surgió la noción de que por regla general, todos los perjuicios y riesgos han de ser reparados, salvo en los casos de la fuerza mayor, el caso fortuito y la culpa exclusiva del perjudicado. En relación a esto, podemos resaltar el hecho de que el principio de la culpa no ha sido suficiente para resolver los daños producidos por nuevas actividades humanas y que el derecho de daños ha necesitado de los principios de la doctrina del riesgo o de la responsabilidad objetiva para lograr fines sociales que correspondan a los principios de la equidad y los propósitos de la justicia conmutativa.

Generalmente, sólo determinados ámbitos, regidos por leyes especiales, se rigen por el sistema de responsabilidad objetiva, por riesgo o sin culpa. Lo demás se regula bajo el sistema de la responsabilidad subjetiva la cual se basa en la culpa.

⁷³ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, común y foral. 14ª edición, Edit. Reus, España, 1988. p. 391.

La responsabilidad por culpa requiere de este elemento de la culpa, en virtud de lo cual, las sanciones se aplican al responsable del daño sólo cuando el autor tuvo la intención de cometerlo, o que no lo haya impedido habiéndolo previsto.

En el caso de la responsabilidad objetiva, la culpa del autor no es necesaria sino que basta con que se cause un daño en determinadas circunstancias, para que la sanción se aplique al individuo que es considerado como responsable.

Hay autores que defienden el sistema subjetivo en virtud de que "consideran que la culpa es el elemento principal para determinar cualquier tipo de responsabilidad mientras que hay otros que consideran más apropiada la responsabilidad objetiva argumentando que no puede dejarse ningún daño sin reparar con base en la propia existencia del mismo."⁷⁴

Aurora V. S. Besalú Parkinson señala que "una de las tendencias actuales que muestra la evolución del sistema de responsabilidad civil es la de la objetivación de la responsabilidad civil, con el aumento de las hipótesis comprendidas dentro de la imputación objetiva."⁷⁵

Nuestra opinión es que tanto la responsabilidad subjetiva como la objetiva, aunque son una misma responsabilidad, tienen matices distintos y ambos sistemas

⁷⁴ Ibidem. p. 392.

⁷⁵ Cit. por GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan. Op. Cit. p. 392.

son necesarios para cubrir los distintos daños que puede sufrir la sociedad. No obstante, estamos de acuerdo en que es necesario que predomine la responsabilidad objetiva para cubrir el mayor número de daños posibles, como una respuesta a los nuevos daños surgidos de los avances tecnológicos y científicos.

3.4.- La Responsabilidad Objetiva del riesgo creado

Como lo hemos señalado anteriormente, el fundamento de la responsabilidad objetiva es muy distinto al de la responsabilidad subjetiva.

El elemento de culpa resulta fundamental dentro de la distinción entre la responsabilidad subjetiva y la objetiva ya que en la responsabilidad subjetiva se parte de un elemento personal que se refiere precisamente a la negligencia, culpa o dolo en contraposición a la responsabilidad objetiva en donde hay una ausencia de ese elemento subjetivo y el elemento del que se parte es objetivo y es precisamente el uso de las cosas peligrosas y el daño que por ese uso se cauce.

Algunos autores han denominado a la responsabilidad por riesgo creado, responsabilidad objetiva, "en virtud de que se basa en un elemento ajeno a la conducta, objetivo, el cual es la utilización de un objeto que por sí mismo o por la velocidad en que se maneja, es peligroso o crea un riesgo para los demás. Se distingue entonces de la responsabilidad civil subjetiva, por la noción de culpa, es

decir, que los daños se causan por una conducta culpable, al contrario de la responsabilidad objetiva que es una conducta inculpable que consiste en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños, que se basa precisamente en el elemento externo que es el riesgo creado.⁷⁶

Se puede atribuir la existencia del concepto de responsabilidad objetiva al hecho de que la responsabilidad subjetiva es insuficiente para satisfacer algunos casos de justicia.

En el mismo sentido, se puede advertir la ineficacia de la teoría de la responsabilidad subjetiva en virtud de que aun cuando ésta establece presunciones de culpa, para asegurar la indemnización de las víctimas en ciertos casos en que se estima necesaria, no ha sido suficiente y ha provocado que surja una nueva figura, la de la responsabilidad objetiva, en que ya no es necesaria la culpa para la existencia de la responsabilidad y en donde se admite que todo riesgo creado debe ser a cargo de la actividad que lo origina.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal contempla varios casos como excepciones a la teoría de la culpa.

En el derecho mexicano, tanto la Constitución en su artículo 123, fracción XIV, como la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 473, 488, 489 y 514; y el

⁷⁶ *Ibidem*. p. 397.

Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1935 al 1937, regulan la responsabilidad objetiva de los patrones en los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que sean sufridas por el mismo trabajo que realicen o en el ejercicio de la profesión.

“Los autores franceses establecen como origen de esto el desarrollo de la industria, las nuevas máquinas y fenómenos que se dieron en el siglo XIX principalmente, en donde se dieron nuevos casos, como accidentes de trabajo que provocaban mayores injusticias para el obrero, que en su momento fue importante regular.”⁷⁷

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal, se conoce esta responsabilidad de los patrones y la obligación por parte de ellos de reparar a sus trabajadores mediante una indemnización, salvo, de conformidad con el artículo 1937, aquellos casos en que el trabajador haya producido dichos accidentes voluntariamente.

La objetividad de esta responsabilidad está en que no se requiere el elemento de culpa o negligencia por parte del patrón para que éste esté obligado a responder.

⁷⁷ SÁNCHEZ FRIERA. González Ma. Del Carmen. Op. Cit. p. 285.

Así lo establece expresamente el artículo 1936 del Código Civil para el Distrito Federal: "Incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte."

La responsabilidad por riesgo creado está regulada por nuestro Código Civil para el Distrito Federal como una fuente de obligaciones, en el artículo 1913 que establece:

Quando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamables, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

De conformidad con este artículo, para que surja la responsabilidad es necesario que se reúnan los siguientes elementos:

- 1) El uso de cosas peligrosas;
- 2) La existencia de un daño; y
- 3) La relación causal entre el hecho y el daño.

3.5.- Los hechos ilícitos

Tradicionalmente, las obligaciones derivadas de hechos ilícitos se han dividido en obligaciones delictuales y cuasidelictuales.

Castán Tobeñas define al delito "como una fuente de obligación, que consiste en el acto dañoso realizado con intención de dañar, o, por lo menos, con conciencia del daño causado. Lo distingue del cuasi delito que es el acto dañoso realizado por culpa o negligencia."⁷⁸

En virtud de que todos los hechos dañosos dan lugar a la reparación del daño en materia civil, la mayoría de los Códigos tienen la tendencia de no hacer la distinción entre el delito y el cuasidelito.

A diferencia de lo que sucedió en Francia, en donde la doctrina de derecho civil es la que trata el tema de los hechos ilícitos como generadores de responsabilidad civil, en nuestra legislación esta materia no estaba regulada en los Códigos Civiles, sino en el penal.

Es importante hacer mención de esta distinción, en virtud de que la responsabilidad civil por hechos ilícitos se distingue por el elemento de la culpa, el cual debe ser estudiado con profundidad.

⁷⁸ CASTÁN TOBEÑAS, José. Op. Cit. p. 274.

Se puede afirmar que causar un daño o perjuicio sin derecho es obrar con culpa o falta.

La doctrina ha subrayado que "todo hecho que produce la violación de un deber, independientemente de que el origen de la violación sea la voluntad o la ley, constituye un hecho ilícito y el agente debe responder cuando comete el acto de manera injusta, que es el elemento objetivo, va unido al elemento subjetivo, es decir, al estado particular de ánimo del agente."⁷⁹ En este caso el acto es tanto injusto como culposo. La presencia del elemento subjetivo le da a la acción el carácter de culposa (entendiendo por culpa la intención o bien por negligencia).

El artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

De este artículo se desprenden los siguientes elementos, como requisitos del hecho ilícito:

- 1) La existencia de una conducta ilícita, ya sea positiva, de hacer o negativa, de no hacer.
- 2) Que haya un daño.

⁷⁹ Ibidem. p. 285.

- 3) Una relación de causa-efecto entre la conducta ilícita y el daño que tiene que ser consecuencia directa e inmediata de la conducta, ya que si no la hay, no surge la obligación de reparar el daño.

CAPITULO 4

PROPUESTA PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE POR CONTAMINACIÓN DEL AGUA

La protección jurídica de la calidad de las aguas está básicamente basada en el derecho público, sin embargo, eso no es un obstáculo para que también sean utilizadas las técnicas de derecho privado cuando se produzca una lesión en la esfera de intereses de un sujeto particular determinado, en virtud de que las normas del Código Civil para el Distrito Federal que sancionan la responsabilidad extracontractual, así como las relaciones vecinales y el abuso del dueño, son aplicables al resarcimiento de daños causados por contaminación de las aguas.

En materia de contaminación del agua consideramos que es urgente que se tomen el mayor número de medidas posibles para la protección de la misma y de los recursos acuíferos. Es necesario no únicamente cumplir con la legislación aplicable, en este caso en la Ley de Aguas Nacionales, la Ley General de Salud, de manera tal que las industrias y personas físicas que descarguen aguas residuales lo hagan en cumplimiento de las leyes y las normas oficiales mexicanas, dándole un tratamiento debido a sus aguas residuales; también es necesario que se tomen medidas más enérgicas en el caso de que se produzca contaminación en los lagos, lagunas, ríos, etc. Es necesario que se tienda a resarcir los daños, a restaurar el medio ambiente en la medida de lo posible.

No obstante lo anterior, no resulta fácil aplicar el régimen de la responsabilidad civil como lo prevé la legislación civil actual en virtud de que en materia ambiental se presentan muchas características que requieren de algunos cambios e el régimen de la responsabilidad civil tradicional.

4.1.- Elementos de la responsabilidad civil

Como lo hemos expuesto anteriormente, no toda la doctrina analiza de manera separada el elemento de la acción u omisión. Sin embargo, consideramos importante hacerlo para identificar con precisión cuáles son las acciones u omisiones que pueden dar lugar a que surja la responsabilidad civil por daños ocasionados por la contaminación a las aguas continentales.

Ante este panorama, todos los actos y omisiones que de forma directa o indirecta produzcan efectos lesivos para la cantidad y la calidad de las aguas darán lugar a la solicitud de la responsabilidad civil por los daños causados.

Carmona Lara subraya que la responsabilidad ambiental en el caso del agua, se puede resumir en tres grandes rubros:

- "La responsabilidad del usuario en todas las actividades relacionadas con el uso y aprovechamiento del agua. El artículo

88 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección Ambiental, en su fracción IV establece la responsabilidad de los usuarios y de aquellos que realicen obras o actividades que puedan afectar a los recursos, de preservar y aprovechar de manera sustentable el agua y los ecosistemas acuáticos.

- La responsabilidad del tratamiento de las aguas residuales. De conformidad con la fracción III del artículo de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, el aprovechamiento del agua en actividades productivas que sean susceptibles de producir su contaminación, conlleva la responsabilidad del tratamiento de las descargas, para reintegrarla en condiciones adecuadas para su utilización en otras actividades y para mantener el equilibrio de los ecosistemas.
- La participación en la aplicación de programas para su preservación. El artículo 117, en su fracción V contiene la responsabilidad de la sociedad y su participación como instrumento para evitar la contaminación del agua.⁸⁰

Como vimos anteriormente, la Ley de Aguas Nacionales establece una serie de obligaciones a cargo de aquellas personas ya sean físicas o morales que descarguen aguas residuales en los cuerpos de aguas nacionales. Los supuestos

⁸⁰ CARMONA LARA, María del Carmen. La responsabilidad Jurídica en el daño ambiental. Op. Cit. p. 217.

más claros que pueden desprenderse de la Ley de Aguas Nacionales, que podrían dar lugar a la responsabilidad civil son los siguientes:

- 1) Cuando una persona física o moral descargue aguas residuales sin contar con el permiso que señala el artículo 88 de la ley, independientemente de la sanción administrativa que proceda por incumplimiento de la ley, si se ocasionan daños directamente al recurso hidráulico o indirectamente a alguna persona por virtud de la contaminación del agua, dará lugar a responsabilidad civil por hecho ilícito.
- 2) Aún cuando una persona física o moral cuente con el permiso respectivo, si ocasiona daños por virtud de las descargas, procederá la responsabilidad civil. Pudiera ser que cuente con el permiso pero no esté cumpliendo con los parámetros de depuración requeridos y por lo tanto habría un incumplimiento a dicha autorización. Inclusive, aun cumpliendo con los parámetros establecidos de calidad de las descargas de agua, si ocasiona daños podría dar lugar a responsabilidad objetiva.

Es importante analizar si la responsabilidad existe aun en el supuesto de que el presunto responsable cumpla con lo dispuesto en la ley. Sin embargo, también se plantea el cuestionamiento de si la responsabilidad es de la autoridad o no, al otorgar una autorización sin el estudio suficiente de los daños que determinadas descargas puedan ocasionar. Esta es una de las razones por las que en muchos

casos resulta muy difícil que proceda la responsabilidad civil a cargo de una Industria o persona física que contamine, estando en regla con la autoridad.

El artículo 92 de la Ley de Aguas Nacionales es de gran importancia en virtud de que contempla la posibilidad de que pueda haber responsabilidad civil. Este artículo se refiere principalmente a los casos en que la Comisión Nacional del Agua puede suspender las actividades que den origen a las descargas residuales y señala que esto será sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa en que se hubiera podido incurrir.

Los supuestos que enumera son los siguientes:

- 1) Cuando no se cuente con el permiso de descarga de aguas residuales en los términos de la ley.
- 2) Cuando la calidad de las descargas no se sujete a las normas oficiales mexicanas correspondientes, a las condiciones particulares de descarga o a lo dispuesto en la ley y en su reglamento;
- 3) Cuando se deje de pagar el derecho por el uso o aprovechamiento de bienes del dominio público de la nación como cuerpos receptores de las descargas de aguas residuales; o
- 4) Cuando el responsable de la descarga utilice el proceso de dilución de las aguas residuales para tratar de cumplir con las normas oficiales mexicanas respectivas o las condiciones particulares de descarga.

El último párrafo de este artículo establece lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo anterior, cuando exista riesgo de daño o peligro para la población o los ecosistemas, la Comisión a solicitud de autoridad competente podrá realizar las acciones y obras necesarias para evitarlo, con cargo a quien resulte responsable.”

Como lo hemos señalado anteriormente, para que haya un daño al medio ambiente y por lo tanto surja la responsabilidad civil, es necesario que haya una actividad del hombre que produzca ese daño, en este caso, una actividad que contamine el agua, produciendo un daño.

- 1) La actividad dañosa puede consistir en una acción, o un incumplimiento a una obligación de no hacer, que sería la de descargar aguas residuales con sustancias que una vez introducidas al cuerpo de agua la contaminen y provoquen un daño, ya sea a la población psíquica, a la fauna o flora de acuática, o al hombre mediante ingestión de esta agua contaminado o de alimentos que han sido regados con aguas contaminadas.
- 2) Puede consistir en una omisión o incumplimiento a una obligación de hacer, generalmente se trata de supuestos en que el incumplimiento es frente a la administración pública, como es el caso de no contar con los permisos de descarga de aguas residuales, no tratar las aguas conforme a las especificaciones que les haya sido establecidas, no informar a la autoridad

sobre un cambio en su proceso y en el contenido de sus aguas residuales, no contar con los permisos, licencias, registros que fuere necesario, etc.

Como lo vimos en la parte relativa a responsabilidad civil y en la parte relativa a responsabilidad ambiental, la antijuricidad o ilicitud es uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad.

En el caso de la responsabilidad civil por daños por contaminación del agua, el elemento de antijuricidad o ilicitud deberá estar presente, entendiendo por antijurídicos los casos en los que exista la violación de una norma.

El elemento de antijuricidad en el derecho de aguas será en la mayoría de los casos por actos y omisiones en las que a habido un incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias o un incumplimiento insuficiente, en virtud de que se presupone que si se cumple con lo dispuesto por la Ley Federal de Aguas y su reglamento, no se producirá ningún daño.

La ilicitud en relación con los daños al medio ambiente por contaminación del agua constituye un elemento necesario para poder reclamar la indemnización por responsabilidad civil.

La ilicitud surgirá en cualquiera de los siguientes supuestos:

- 1) Que el acto sea contrario a las leyes, ya sea a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la Ley Nacional del Agua, su reglamento, alguna norma oficial mexicana o cualquiera otra que lo regule;
- 2) Que el acto sea contrario a la costumbre.
- 3) Que el acto sea contrario al principio *alterum non laedere*, que significa que por haber violado la regla de no dañar a nadie, se debe responder.

En el capítulo relativo a la responsabilidad civil, señalamos la importancia de determinar el daño para poder imputar la responsabilidad civil, señalamos la importancia de determinar el daño para poder imputar la responsabilidad y por lo tanto, obtener a favor de la víctima la indemnización correspondiente. También analizamos en la parte relativa a la responsabilidad ambiental, la problemática de evaluar el daño ambiental por las características propias que presenta.

Martín Mateo observa que "para acreditar los daños que pueden ocasionarse en el agua como consecuencia de vertidos industriales, principalmente, es necesario realizar un análisis físico-químico-biológico.

La evaluación del daño es un diagnóstico que tiene que ser muy preciso porque de aquí se genera la información que será utilizada tanto para la definición de responsabilidades, como para la adopción de las medidas de mitigación, limpieza y restauración que se llevarán a cabo."⁶¹

⁶¹ MARTÍN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Ambiental*. 3ª edición, Edit. Trivium, España, 2000. p. 136.

Respecto al nexo causal podemos observar la dificultad de establecer el nexo causal en los daños causados por contaminación del agua porque lo más frecuente es que la contaminación sea producida por diversas fuentes. Aún en los casos en que se imputen acciones individualizadas, es necesario probar la relación causal entre el daño y la conducta que lo ocasionó.

Al igual que cuando se trata de daños al medio ambiente en general, en cuestión de contaminación del agua se presentan las mismas características que dificultan la determinación del nexo causal.

- 1) En materia de aguas, el daño puede ser resultado de actividades distintas, ya que lo común es que sean varios los agentes que descargan aguas residuales a un mismo cuerpo de agua además de que son muchos los factores adicionales que pueden intervenir en sus efectos.
- 2) La manifestación de los daños puede ser en ocasiones retardada, en virtud de que muchas veces es el resultado de la suma de distintos contaminantes y su reacción entre sí.
- 3) Las dudas científicas representan un obstáculo ya que en materia de daños por contaminación del agua puede tratar de atribuirse a distintos factores con argumentos científicos.

El problema de las valoraciones causales jurídicas y científicas es muy común en materia de los daños por contaminación del agua en virtud de que forzosamente es necesaria la intervención de peritos para determinar si hay contaminación en el agua, la causa de la misma, el agente contaminante. A esto hay que sumarle los aspectos técnicos que se manejan y el hecho de que los jueces tienen que estar familiarizados con ellos.

Hay que resaltar el papel que jugará el juez en la apreciación del nexo causal a partir de los elementos que las partes le aporten. Por ello, es necesario que el Poder Judicial se familiarice con estos casos y con el estudio de cuestiones ambientales.

Se puede considerar como una solución, la adoptada por Japón, para que exista un consejo de certificación de daños que determine el nexo causal que servirá como prueba en el juicio.

La teoría de la responsabilidad en el mercado puede ser muy apropiada para el caso al que nos referimos, únicamente que en cuestión de contaminación del agua necesitaría tratarse de aquellas sustancias dañosas que sean vertidas por determinadas industrias, no tanto el producto, ya que en materia de aguas no necesariamente su contaminación se debe al producto de la industria, sino a las sustancias que la industria utiliza en su proceso, los desechos, etc.

No obstante las teorías que hemos señalado, pueden ser de gran utilidad para la determinación de la relación de causalidad entre la conducta y el daño producido, consideramos más importante que la carga de la prueba se invierta: que sea el demandado el que tenga que probar que no fue él quien produjo el daño.

4.2.- El fundamento de la responsabilidad

Tanto la responsabilidad civil subjetiva, basada en la culpa como la objetiva, basada en un riesgo pueden ser fundamento de una acción por responsabilidad civil por daños causados al medio ambiente por la contaminación del agua. Depende del caso concreto.

Si se trata de un daño ocasionado como consecuencia del incumplimiento de alguna disposición establecida por la Ley de Aguas Nacionales, su reglamento o alguna de las normas oficiales mexicanas relacionadas con la calidad del agua, o que el agente del daño actúe con culpa ya sea porque actuó con negligencia, el fundamento de la responsabilidad del autor del daño será la responsabilidad civil subjetiva o por culpa, de conformidad con el artículo 1910 del Código Civil.

Si por el contrario, aun cumpliendo con las disposiciones relativas a la contaminación del agua, contenidas principalmente en la Ley de Aguas Nacionales,

su reglamento, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y la NOM 001, se causa un daño por contaminación al agua, sin culpa alguna, el sujeto responsable lo hará conforme al sistema objetivo de responsabilidad civil, siempre que se trate de una actividad considerada como rigurosa, de conformidad con el artículo 1912 del Código Civil.

Aun cuando pueden darse cualquiera de los dos supuestos tratándose de los daños por contaminación al agua, consideramos que la tendencia actual es que sea la responsabilidad objetiva el fundamento, por las características propias de los agentes principales que descargan aguas residuales en los cuerpos de agua receptores contaminándolos. Hemos analizado cómo las principales causas de la contaminación son los vertidos de determinadas industrias que en sí mismas podrían considerarse peligrosas para los recursos naturales y la salud humana principalmente. Esto hace que la responsabilidad sobre la cual debe fundamentarse sea la objetiva.

Además, el acreditamiento de la culpa como prueba necesaria para que se demuestre la responsabilidad civil subjetiva, resultaría en la mayoría de los casos, muy difícil de demostrar.

Ahora, si hay un incumplimiento obvio a la legislación de aguas, puede esto servir como presunción de culpabilidad, y por lo tanto conformar la responsabilidad civil subjetiva.

No debemos olvidar que la jurisprudencia española ya se ha pronunciado en el sentido de que es necesario que se presuma la culpa del autor del daño, siendo éste el que deba probar que actuó con la diligencia suficiente o que no obró con culpa.

Tomando en cuenta que el régimen de la responsabilidad objetiva es el que debe predominar en lo que a daños por contaminación del agua se trata, es importante resaltar la necesidad que existe de regular esto de manera detallada, sobre todo en cuanto a precisar o determinar las actividades y tipos de sustancias que deben considerarse como peligrosas o dentro de la teoría del riesgo, en virtud de que de lo contrario, daría lugar a que ciertas actividades quedaran fuera o que otra que no contaminen tanto queden incluidas.

Recordemos que la propuesta de la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente es someter al régimen de responsabilidad objetiva únicamente las actividades consideradas como peligrosas para el medio ambiente, dejando las demás actividades al de la responsabilidad por culpa.

Actividades de industrias petroleras o químicas son consideradas como ambientalmente peligrosas por que se sabe que sus vertidos en el agua pueden traer aparejado un daño al medio ambiente ya sea a la salud humana, daños a la población psicícola y demás fauna acuática, a la calidad del agua, etc.

Asimismo consideramos que sería necesario que en estos casos se prohibiera expresamente la limitación o exclusión contractual de la responsabilidad, tal como lo establece el artículo 3.1 de la Propuesta de modificación de la Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos peligrosos.

La Ley Alemana puede servir como un importante ejemplo para el problema de determinar las actividades que son peligrosas para el medio ambiente, ya que como lo vimos anteriormente, cuenta con un anexo en el que enlista las actividades que son consideradas como peligrosas. Sin embargo, no debe tomarse en cuenta al aspecto de que solo trata los daños a la vida, a la salud, a la propiedad y no a los recursos naturales como un bien jurídico que tutelar.

Para fijar un concepto de riesgo, se ha considerado que los principales agentes de los daños relacionados con la contaminación del agua pertenecen al tipo de riesgo basado en la cosa en sí misma, es decir, en las sustancias que contienen las descargas residuales que vierten en cuerpos de agua receptores. Tan es así, que las normas oficiales mexicanas que regulan las descargas de aguas establecen límites máximos permisibles de cantidades de determinadas sustancias consideradas como peligrosas, que deben contener las descargas.

Para considerar que una actividad es peligrosa por posible contaminación al agua y que por lo tanto puede dañar el medio ambiente, es necesario que se reúnan las siguientes características.

- a) Que se trate de una actividad que conlleva un riesgo de daño.
- b) Que si el daño llega a producirse, éste suele ser grave.
- c) Que a pesar de que se tomen todas las medidas de una conducta diligente, el riesgo no puede eliminarse.
- d) Generalmente son actividades útiles para la comunidad.

4.3.- La reparación del daño

La importancia de que la reparación del daño se lleve a cabo inmediatamente después de su evaluación, en virtud de que algunos eventos naturales pueden modificar las características del sitio contaminado y expone los distintos niveles de reparación del daño que hay.

Existe un procedimiento administrativo a seguir para limpiar los sitios contaminados.

La Dirección General de Materiales, Residuos y Actividades Riesgosas del Instituto Nacional de Ecología ("INE") dio a conocer en febrero de 1997 la política

a seguir la limpieza de los sitios contaminados, en donde se establecen los pasos que las empresas deberán seguir para cumplir con los requisitos técnico-administrativos.

"Hay dos trámites: 1) La acreditación de la tecnología.

La empresa tiene que llenar la "Solicitud de acreditación para la empresa y la(s) tecnología(s) que ofrece servicios de restauración de sitios. Además, es necesario que se adjunte la descripción detallada de la tecnología propuesta, así como los documentos que avalen su certificación satisfactoria, un listado de experiencias previas y los datos curriculares de la empresa prestadora de servicios y de su personal. Un órgano colegiado evaluará esta información y una vez cumplido con esto, se pasa al siguiente trámite.

2) La evaluación del plan de remediación. Es necesario integrar un documento denominado "Presentación del plan de restauración de sitios contaminados por materiales y residuos peligrosos", el cual debe contener lo siguiente:

- Estudios de caracterización del sitio;
- Programa de trabajo calendarizado;

- Protocolo de pruebas a nivel laboratorio y en campo, avalado por un órgano colegiado;
- Estudio de riesgo;⁸²

"Saval Bohórquez observa que con estos dos procedimientos se presenta la posibilidad de que el daño sea reparado a la luz de las autoridades ambientales. Sin embargo, considera necesario que se hagan algunos ajustes en relación con las empresas de servicios ambientales y con las empresas contaminadoras."⁸³

Para fijar los niveles de limpieza por alcanzar, el Instituto Nacional de Ecología lo hace de manera conjunta con la empresa contaminadora y con la empresa de servicios ambientales, tomando en cuenta los estudios de riesgo y la caracterización completa del sitio.

El marco legal para la limpieza de sitios contaminados es el siguiente:

El artículo 134 fracción V de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Agua establece:

Para la prevención y la contaminación del suelo, se considerarán los siguientes criterios:

⁸² BRAÑEZ, Raúl. Op. Cit. p. 131.

⁸³ Ibidem. p. 132.

V. En los suelos contaminados por la presencia de materiales o residuos peligrosos, deberán llevarse a cabo las acciones necesarias para recuperar o restablecer sus condiciones, de tal manera que puedan ser utilizados en cualquier tipo de actividad prevista por el programa de desarrollo urbano o de ordenamiento ecológico que resulte aplicable.

Asimismo, el artículo 134 nos remite a la Ley Federal de Aguas y su reglamento en virtud de que dispone:

"Toda descarga, depósito e infiltración de sustancias o materiales contaminantes en los suelos se sujetará a lo que disponga esta ley, la Ley de Aguas Nacionales, sus disposiciones reglamentarias y las normas oficiales mexicanas."

Este artículo es muy importante por que la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente está tomando en cuenta que la contaminación del suelo puede afectar también al agua y por lo tanto se trata de que se tomen las medidas necesarias para la limpieza de ambos recursos que pudieran estar contaminados.

En lo que se refiere a la contaminación por materiales peligrosos, el artículo 86, fracción VI establece que la Comisión Nacional del Agua tendrá a su cargo, lo

siguiente: "Promover y realizar las medidas necesarias para evitar que basura, desechos, materiales y sustancias tóxicas, y todos los productos de los tratamientos de aguas residuales, contaminen las aguas superficiales o del subsuelo."

Pro su parte, el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, en su artículo 150 se refiere a esto mismo al establecer:

"En el caso de el vertido o infiltración de materiales y residuos peligrosos que contaminen las aguas superficiales o del subsuelo, la Comisión Nacional del Agua determinará las medidas correctivas que deban llevar a cabo personas físicas o morales responsables o las que, con cargo a éstas, efectuará la comisión."

En virtud de que muchas veces es difícil lograr la indemnización o reparación del daño, la doctrina ha sugerido la conveniencia de que se soliciten fianzas como condición para otorgar la autorización de vertidos que sean potencialmente contaminantes, con lo cual, se facilitará desde el punto de vista de seguridad y rapidez, la reparación de perjuicios si éstos se producen.

Podemos decir que uno de los problemas que plantea la aplicación del régimen general de la responsabilidad civil a la materia de aguas, es el de la indemnización y de manera más concreta la reposición al estado anterior, en virtud de que en la mayoría de los supuestos resulta muy difícil conseguir esta reposición.

En la práctica lo que es frecuente es que se trate de reponer al estado anterior lo más posible y que además se proceda a una indemnización complementaria.

Consideramos que la solución que actualmente adopta nuestro Código Civil en relación con la reparación del daño, no es la adecuada por que generalmente el pago de una cantidad no cumple con el fin de preservar el medio ambiente sino únicamente el patrimonio del afectado: si es el caso por ejemplo de una cosecha que se dañó por la contaminación del agua con la que fue regada, quizás no es tan difícil valorar el daño concreto que se le causó al agricultor al perder esa cosecha; pero si el daño se ocasiona al medio ambiente en sí, a los recursos hídricos, a un manto acuífero, a la pérdida de una especie acuática, la valoración del daño no es fácil por un lado, y por el otro, es importante que se haga algo por reparar ese medio ambiente dañado. Si no se puede restaurar al estado en que se encontraba antes, se debe considerar la posibilidad de que se haga algo por el medio ambiente, aunque se trate de otro recurso natural, de manera compensatoria.

En cuanto a las soluciones que se han dado para el problema que existe en relación con la reparación de los daños, consideramos que en materia de daños por contaminación del agua, podría funcionar el sistema de los fondos para lograr la reparación del daño, para lo cual será importante tomar en cuenta las

características en materia de contaminación del agua, hay que resaltar lo siguiente:

- a) En cuanto al medio de financiación que debería de adoptar el fondo, en nuestra opinión lo más conveniente sería una figura mediante la cual personas físicas o morales que descarguen aguas con contaminantes considerados como peligrosos para el medio ambiente, aun contando con una planta de tratamiento de aguas, paguen una cantidad según el tipo y cantidad de contaminante que manejen.
- b) Su naturaleza podría ser tanto pública como privada, aunque nos inclinamos a pensar que sería mejor que fueran privadas, para que no existiera conflicto con los poderes públicos, que son quienes otorgan los permisos de descargas residuales y dan las autorizaciones respectivas.

Sin embargo, para que esto funcione es también necesaria una cultura ambiental más profunda, en donde las empresas estén dispuestas a pagar por este concepto.

En materia de aguas, la mayoría de las actividades que pueden producir daños por contaminación en el agua no serán sólo imputables a un individuo sino a varios sujetos, ya sea porque formen parte de asociaciones o por que coinciden en la producción del daño sin que exista algún vínculo entre ellos. En estos casos la

responsabilidad puede ser solidaria, subsidiaria o por mancomunidad, según lo disponga la ley. La opinión generalizada es que la solidaria es la mejor vía en virtud de que se le puede exigir a todos los sujetos que contribuyeron a la producción del daño, la totalidad de la reparación. En el caso de la legislación de aguas española, se prevé la responsabilidad solidaria a cargo de los autores materiales del daño y en segundo lugar, serán responsables subsidiarios, primero los cómplices y luego los encubridores, entre los cuales también será de manera solidaria.

En cuanto a la mancomunidad, no se sugiere porque se podría dar el caso de que se respondiera en momentos distintos y esto podría causar perjuicio nuevos, además de que para el perjudicado resultaría difícil tener que probar la parte del daño que cada uno de los sujetos activos hubiere producido.

Como ya lo expusimos, la Ley de Aguas Nacionales establece expresamente la solidaridad en el caso de las personas físicas o morales que contraten o utilicen los servicios de tratar aguas residuales, con las empresas que efectivamente traten las aguas residuales.

En el mismo sentido, la Ley Ambiental del Distrito Federal establece en su artículo 110 que cuando los propietarios o poseedores de fuentes fijas que deban tratar sus aguas residuales contraten los servicios de personas que realicen dicha

actividad, ambos serán solidariamente responsables del cumplimiento de dichas disposiciones y del registro de las descargas respectivas ante la Secretaría del Medio Ambiente del Distrito Federal.

Actualmente no existe ninguna otra disposición que se refiera a la forma en que se deberá responder cuando hay pluralidad de sujetos responsables, y como la solidaridad nunca se presume, en los casos en que no esté establecida expresamente, será de manera subsidiaria.

No obstante los inconvenientes que la doctrina ha señalado respecto de la solidaridad, sobre todo en relación con el hecho de que posteriormente habrían múltiples acciones de regreso contra los otros sujetos que contaminaron, consideramos que es más importante el interés de preservar y restaurar el medio ambiente.

Asimismo, consideramos que por la forma en que generalmente se ocasionan los daños por contaminación del agua, en que son muchos los agentes que intervienen, sería muy difícil para la persona que sufrió el daño determinar y probar en qué proporción contaminó cada una de las industrias, por lo que la responsabilidad solidaria sería una solución apropiada. Es decir, que habría que establecerlo expresamente en la ley aplicable, esto es, en la Ley de Aguas Nacionales y la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

4.4.- Consideraciones procesales

Los elementos procesales relevantes que presentan diferencias con respecto al ejercicio de acciones ordinarias, son los siguientes:

- a) *"Determinación de la parte actora.* Cuando se presenta la demanda, el juez deberá decidir si realmente existe la acción colectiva y notificar a sus miembros. Aunque no es necesario que cada uno de los miembros de acción colectiva para que formen parte de ella. En relación con la forma en que se entenderá que hay consentimiento, De Miguel Perales considera que la solución más acertada es la que adoptan las Reglas Federales de Procedimientos Civiles de Estados Unidos, que consiste en notificar debidamente a todos los miembros de la acción colectiva de la existencia del procedimiento y aquellos que en un plazo de tiempo determinado no hayan manifestado en forma expresa su deseo de separarse de ésta, quedan incluidos en ella.
- b) *El objeto del proceso.* Es uno de los problemas que se presentan al aplicar las acciones colectivas a los supuestos de responsabilidad por daños al medio ambiente ya que para este tipo de acciones puedan admitirse, es necesario que exista un predominio de carácter cualitativo, de los elementos comunes a la acción colectiva, respecto de los individuales de cada uno de los miembros del grupo. Es decir, que el juez deberá evaluar sobre todo si

existe una identidad en el concepto que se pide así como en el motivo por el que se hace, en este caso particular serían la reparación y el daño justificado, respectivamente.

- c) *Efectos de la sentencia.* La sentencia vincula a todos los miembros de la acción colectiva, sin embargo se considera que no estarán vinculados aquellos miembros que hubieren ejercitado su derecho, en tiempo y forma, a excluirse de ésta.⁶⁴

En el caso de México la doctrina ha señalado que el sistema de la responsabilidad civil se enfoca a la legitimación individual del sujeto que sufre el daño y no existe ni legitimación activa de la administración pública ni de las asociaciones. Tampoco existe la posibilidad de ejercitar una acción de clase. Sin embargo, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente introduce la figura de la denuncia popular en su artículo 189 que dispone que:

"Toda persona grupos sociales, organizaciones no gubernamentales, asociaciones y sociedades podrán denunciar ante la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente o ante otras autoridades todo hecho, acto u omisión que produzca o pueda producir desequilibrio ecológico o daños al ambiente o a los recursos naturales, o contravenga las disposiciones de la presente Ley y de los demás ordenamientos que regulen materias relacionadas con la protección al ambiente y la preservación y restauración del equilibrio ecológico."

⁶⁴ CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes. Op. Cit. p. 199.

Aun cuando este artículo faculta a las asociaciones, organizaciones no gubernamentales y grupos sociales únicamente para presentar una denuncia popular cuyos efectos pueden ser la imposición de sanciones administrativas, consideramos que es un avance por el hecho de considerar que pueden representar los intereses de un grupo determinado. Asimismo, el artículo 204 dispone que:

"Cuando por infracción a las disposiciones de esta Ley se hubieren ocasionado daños o perjuicios, los interesados podrán solicitar a la Secretaría, la formulación de un dictamen técnico al respecto, el cual tendrá valor de prueba, en caso de ser presentado en juicio."

En virtud de lo anterior, se ha considerado que por medio del procedimiento de denuncia popular se puede determinar si hubo daño o no y a quiénes se causó, de tal forma que los interesados podrá utilizar el dictamen correspondiente en juicio, facilitándoles el difícil trabajo de reunir pruebas.

Sin embargo, la doctrina resalta el hecho de que la figura de la denuncia popular se ha utilizado más con fines preventivos que para efectos resarcitorios.

Por lo que podemos concluir que en México no es suficiente el régimen jurídico actual en lo que se refiere a la legitimación activa para la reparación de los

daños al medio ambiente. Es necesario adaptar las figuras de derecho comparado, a nuestro sistema jurídico con el fin de que existan menos obstáculos para ello. Carmona Lara defiende la idea de implantar a nuestro sistema jurídico un modelo procesal que se inspire en las acciones colectivas norteamericanas. De esta forma dice, "quedaría a salvo el derecho del individuo concreto para solicitar la reparación de los daños causados directamente a su esfera patrimonial, si no vinieran cubiertos para la reparación impuesta por medio de la acción de clase.

Estas nuevas tendencias de la responsabilidad civil que presentan la posibilidad de que los portadores de un interés difuso, como en el caso de las asociaciones puedan reclamar los daños ambientales, hace tambalear mecanismos procesales tradicionales como la legitimación y la acción individual.

CAPITULO 5
NECESIDAD JURÍDICA DE RESPONSABILIZAR A LAS PERSONAS POR
CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EN PARTICULAR AL AGUA EN
EL DISTRITO FEDERAL

Lo difícil que hoy en día está poder traer el agua hasta la Ciudad de México nos motivó a escribir sobre éste tema y sobre todo proponer, en base a la cada vez más escasa posibilidad del abasto de agua, su posible responsabilidad para aquéllas gentes físicas o morales que directa o indirectamente hacen mal uso de éste preclado líquido y más aún lo contaminan por medio de la actividad que éstos realizan, que en la mayoría de las veces es lucrativa para estas personas y a pesar de esto, no se les responsabiliza por tal conducta y si lo hay no se les hace efectiva la multa debido al burocratismo existente para tal efecto ó a la corrupción que todavía prevalece en los órganos encargados de sancionar tal efecto.

Por lo anterior, consideramos que debe haber una responsabilidad a estas personas a la luz del Derecho Civil con todos y cada uno de sus fundamentos civiles es por ello que a continuación puntualizo lo siguiente.

5.1.- Demostración de la propuesta

Con las nuevas situaciones generadoras de daños, como los daños al medio ambiente, producto de los avances tecnológicos y de la actividad humana, se hace

necesaria la adecuación de la responsabilidad civil tradicional para responder a las necesidades sociales.

La contaminación de las aguas continentales es uno de los problemas que requieren de soluciones inmediatas, ya que trae consigo daños tanto a los recursos naturales propiamente dichos, como a la salud y a los bienes de la población. Se considera como una de las principales causas de contaminación de las aguas continentales la causada por la descarga en los cuerpos de agua, superficiales o subterráneos, de aguas residuales y desechos que no han sido tratados o que lo han sido inadecuadamente. Éstas provienen de diversas fuentes, de las cuales el mayor porcentaje de contaminación es de origen industrial, en virtud de que además de que las industrias descargan aguas que contienen las sustancias más tóxicas y los componentes más difíciles de eliminar con posterioridad, lo hacen en grandes cantidades.

Es por ello que la calidad del agua necesita ser controlada en orden a prevenir la contaminación de las aguas receptoras y evitar los daños causados en la salud humana y la muerte de especies de flora y fauna.

Actualmente la protección jurídica de la calidad de las aguas se basa principalmente en disposiciones de derecho público, que se refieren a la contaminación del agua y establecen políticas y criterios ecológicos además de

sanciones de carácter administrativo. Algunas de éstas se refieren a la responsabilidad derivada de la contaminación causada, sin embargo, no son, a nuestro parecer, idóneas para reclamar los daños al medio ambiente. Lo anterior, hace necesaria la aplicación de los remedios propios del derecho privado cuando se produzca una lesión a los intereses de un sujeto particular, como es el caso de la responsabilidad extracontractual contenida en la legislación civil, la cual es aplicable al resarcimiento de los daños causados por la contaminación de las aguas.

La aplicación del régimen de la responsabilidad civil como lo prevé la legislación actual presente ciertas dificultades, en virtud de que los daños al medio ambiente poseen características particulares que requieren de la adecuación del sistema tradicional de la responsabilidad civil a las necesidades presentes y futuras.

En virtud de que el sistema tradicional de la culpa no ha sido suficiente para cubrir los nuevos daños, actualmente existe una tendencia a que la responsabilidad objetiva predomine sobre la subjetiva, para tratar de cubrir la mayor cantidad posible de daños. En el caso de los daños al medio ambiente, especialmente aquellos causados por la contaminación del agua, se puede incurrir en responsabilidad civil, ya sea subjetiva u objetiva. No obstante, consideramos que por las características propias de las sustancias contaminantes descargadas en

los cuerpos de agua receptores, la tendencia deberá ser hacia la responsabilidad civil objetiva, para lo cual será necesario determinar las actividades que quedarán comprendidas, así como precisar los tipos de sustancias que deberán considerarse como peligrosas.

Consideramos que la aplicación del sistema tradicional de la responsabilidad civil extracontractual a los daños ambientales, actualmente presenta tanto ventajas como desventajas, las cuales en nuestra opinión las vamos a explicar en el punto último de nuestra tesis.

5.2.- Modificación a la normatividad en vigor

Actualmente para que una persona reclame los daños al medio ambiente por contaminación del agua, es necesario que tenga interés jurídico, es decir, que se haya visto afectada en su persona o en sus bienes, como consecuencia de la contaminación del agua. Los derechos ambientales son considerados en la mayoría de los casos como derechos difusos, al considerar los elementos que integran el medio ambiente como cosa de nadie, por lo que resulta difícil probar el interés jurídico necesario para que prospere una acción por daños al medio ambiente. Esto trae como consecuencia que a una persona o grupo de personas les resulte difícil acudir a los tribunales para demandar la responsabilidad por daños al medio ambiente.

En virtud de lo anterior, consideramos que es necesario que la Constitución Política Mexicana consagre lo siguiente:

- a) El derecho a la reparación de los daños causados al medio ambiente, ya que actualmente únicamente está contemplado el derecho a un medio ambiente adecuado consagrado en el párrafo cuarto del artículo cuarto constitucional.
- b) La obligación a cargo de la administración de defender y restaurar el medio ambiente, con el fin de que los particulares puedan exigirle a la administración que cumpla con su obligación.
- c) Que se les reconozca legitimación activa a las asociaciones y organizaciones ambientalistas para que puedan reclamar los daños al medio ambiente en general. Consideramos que esto contribuiría a que muchos de los daños que se ocasionan al medio ambiente pudieran repararse.

En virtud de que los daños causados por la contaminación del agua tienen su origen generalmente en diversas fuentes y para resolver el problema de a cuál de los sujetos se le deberá reclamar la reparación del daño y en qué proporción, lo cual haría todavía más difícil para la víctima obtener la reparación, somos de la opinión de que la mejor solución es que se establezca expresamente que la responsabilidad sea solidaria.

Al ser la reparación, la finalidad principal de la responsabilidad civil y por lo tanto de aquella por los daños causados al medio ambiente, consideramos que la reparación del daño deberá consistir en lo siguiente:

- a) En primer lugar, en la restauración del medio ambiente a su estado anterior;
- b) En caso de que esto no sea posible, el costo de la reparación, deberá destinarse en beneficio del medio ambiente en forma compensatoria; y
- c) Sólo en caso de que los dos anteriores no pueden tener lugar, la reparación deberá consistir en el pago de daños y perjuicios.

Somos de la opinión que los fondos pueden ser un sistema apropiado para obtener la reparación de los daños ambientales siempre y cuando se cuente con todos los elementos que la doctrina bien ha señalado, y que se parta de la realidad económica del país del que se trate, toda vez que en países como el nuestro, la imposición de cargas o impuestos muy altos a las empresas de la pequeña y mediana industria pudieran tener efectos negativos, por lo que es importante encontrar el sistema de financiamiento más adecuado para el país del que se trate.

Asimismo, estimamos que el cálculo de la reparación deberá ser de acuerdo a lo siguiente:

- a) Cuando la reparación sea en especie, es decir, el restablecimiento de la situación al estado anterior, la reparación del daño deberá ser en función del costo de la reparación.
- b) Cuando no sea posible restaurar las cosas al estado anterior, la reparación del daño causado deberá ser mediante la indemnización, para cuya valoración podrá tomarse en cuenta el mismo costo de la reparación.
- c) Cuando tampoco fuere posible valorar el costo de la reparación, el juez deberá tomar en cuenta todas las circunstancias del caso, considerando que en cuestión de daños al medio ambiente, sería importante imponer un límite máximo de cuantía, como lo contempla la Ley alemana sobre responsabilidad por daños al medio ambiente.

Es fundamental que la responsabilidad civil incluya la adopción de medidas preventivas para evitar que se produzcan daños al medio ambiente, evitar la repetición de los daños en el futuro y que tiendan a evitar que un daño que ya se ha producido continúe produciéndose.

Actualmente la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente establece en su artículo 203, un plazo de prescripción de cinco años para demandar la responsabilidad ambiental, contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión que lo ocasionó. En virtud de que los años al medio ambiente muchas veces se aprecian mucho tiempo después de que

efectivamente fueron causados y de que hay aspectos técnicos que pueden retardar el ejercicio de la acción, consideramos que sería conveniente contar con un término de prescripción de cinco años, para reclamar los daños al medio ambiente, cuyo cómputo sea a partir de que el perjudicado conozca o hubiera debido conocer el daño.

Consideramos que es competencia de los tribunales ordinarios civiles conocer de las reclamaciones de indemnización por los perjuicios que se causen a los particulares ya sea en su persona o en sus bienes, como consecuencia de una agresión al medio ambiente, concretamente aquélla causada por la contaminación del agua. Lo anterior lo señalamos en virtud de las siguientes consideraciones:

- a) Cuando los daños al medio ambiente afectan a derecho subjetivos privados, entra al campo del derecho civil aunque la materia ambiental sea administrativa.
- b) La relación existente entre una persona que sufrió un daño en la salud o en sus bienes y el sujeto causante del mismo, es una relación de naturaleza privada que le incumbe al derecho civil y no al administrativo.
- c) El objeto de debate es la reparación de un daño, que un sujeto sufre en su propiedad o en su persona por lo que le corresponde al derecho civil conocer de la reclamación correspondiente.

- d) La legislación civil es subsidiaria respecto de las demás jurisdicciones por lo que en casos dudosos deberá ser la jurisdicción civil la que prevalezca. La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente en su artículo 203, de manera expresa nos remite a la legislación civil aplicable, cuando se trate de la reparación de los daños causados al medio ambiente.

En virtud de lo anterior, consideramos necesario la elaboración de una ley de responsabilidad civil por daños al medio ambiente que contenga disposiciones generales para todos los daños al medio ambiente y que aquellos sectores específicos que lo requieran tengan un apartado especial. Consideramos que la ley deberá formar parte de la legislación civil, no de la legislación ambiental sectorial, que es de carácter administrativo. Asimismo estimamos que la ley deberá ser de carácter local en virtud de que la legislación civil tiene tal carácter. Para ello, será conveniente que cada uno de los Congresos estatales elabore su propia ley de responsabilidad civil por daños al medio ambiente.

5.3.- Ventajas y desventajas

Como lo vimos con anterioridad el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece en su artículo 1, que para poder iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, es necesario que se tenga interés jurídico. Asimismo, dispone en su segundo párrafo que los interesados podrán promover

por sí solos o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la ley en casos especiales.

Ni en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ni en ninguna otra ley existe disposición expresa que legitime a las asociaciones civiles para ejercer una acción en representación de la sociedad por daños causados al medio ambiente en general.

En virtud de lo anterior, para que una asociación civil pueda iniciar un procedimiento judicial por daños causados al medio ambiente, tendrá que probar interés jurídico, es decir, que como asociación civil ha sufrido un daño.

Respecto a las ventajas, podemos decir que están las siguientes:

- A) Es una figura del derecho privado que evita que las autoridades administrativas intervengan, de tal forma que las decisiones de protección ambiental no estén únicamente en la administración pública, y de que ésta no se encuentre en conflicto como juez y parte.
- B) La reparación y por lo tanto, el costo económico del daño ambiental recae sobre la persona física o moral que haya

sido causante del mismo, lo cual cumple con el principio "quien contamina paga".

- C) Tiene un doble efecto: el preventivo, ya que constituye un incentivo para que las personas físicas y morales adopten el mayor número posible de medidas para reducir los daños al medio ambiente, de lo contrario tendrán que pagar sumas muy altas para la reparación de los mismos; el efecto resarcitorio, en virtud de que impone la obligación al autor del daño de indemnizar a la víctima del mismo, ya sea mediante la restauración al estado anterior, o a través del pago de daños y perjuicios. Esta restauración al estado anterior significa que hay una restauración total, es decir que no permite que quede un pasivo ambiental.

Dentro de las desventajas podemos señalar las siguientes.

- 1) La dificultad de determinar los sujetos que causan el daño así como el valor de su reparación;
- 2) La dificultad de probar el nexo causal entre el sujeto responsable del daño ambiental y el daño producido, al ser los daños ambientales generalmente resultado de pluralidad de factores y debido a que sus efectos se prolongan en el tiempo;

- 3) El carácter difuso del medio ambiente;
- 4) La falta de legitimación activa por parte de las asociaciones ambientalistas para reclamar los daños al medio ambiente en general;
- 5) La manifestación retardada de los daños que se ocasionan;
- 6) Lo difícil que resulta precisar el grado a partir del cual existe contaminación y por lo tanto determinar el daño.
- 7) La dificultad de determinar los daños así como de fijar la indemnización respectiva;
- 8) Los problemas que presenta la restauración al medio ambiente a su estado anterior;
- 9) Los problemas ante los que se enfrenta el Poder Judicial por el carácter multidisciplinario de los asuntos ambientales.

Aun cuando se presentan inconvenientes en la aplicación del sistema tradicional de la responsabilidad civil extracontractual a los daños al medio ambiente, no por ello debe hacerse a un lado la posibilidad de que éste, sea un mecanismo más para la prevención y la reparación de los daños al medio ambiente. Por el contrario, es necesario que este mecanismo responda a las nuevas necesidades planteadas por los problemas ambientales.

Para que surja la responsabilidad civil por daños al medio ambiente, es necesario que haya una actividad del hombre, en este caso, una actividad que

contamine el agua, produciendo un daño. La actividad dañosa puede consistir en una acción, o incumplimiento a alguna obligación de no hacer, como lo sería la descarga de aguas residuales con sustancias que una vez introducidas al cuerpo de agua la contaminen y causen un daño; o en una omisión o incumplimiento a una obligación de hacer, que generalmente se trata de supuestos en que el incumplimiento es frente a la administración pública, como es el caso de no tener el permiso de descarga de aguas residuales, no tratar las aguas de conformidad con las especificaciones correspondientes, no informar a la autoridad sobre un cambio en sus procesos y en el contenido de sus aguas residuales, entre otras.

Otro de los elementos necesarios para que exista la responsabilidad civil por daños al medio ambiente, es la ilicitud, entendiendo por ilícito el acto contrario a la ley, la costumbre o al principio *alterum non laedere*, es decir, al deber de no causar daño a nadie, por lo que aun cuando se haya contado con la autorización administrativa para la descarga de aguas residuales, y que no se hayan excedido los límites establecidos en las mismas, si se causa un daño, surge la responsabilidad, independientemente de que pueda existir responsabilidad a cargo de la administración pública por el permiso que otorgó. Consideramos que en materia de aguas resulta importante el hecho de que el mero cumplimiento de las disposiciones legales no es suficiente para eximir de responsabilidad al causante del daño. La razón por la que se justifica esto, es que la persona física o moral que lleva a cabo dichas actividades es quien obtiene el beneficio económico por lo

que, por un principio de equidad, tiene la obligación de asumir las consecuencias derivadas de las mismas.

Consideramos que las características particulares de los daños ambientales son las siguientes:

- a) Generalmente son daños irreversibles en sus consecuencias.
- b) Se relacionan con progresos tecnológicos en la mayoría de los casos.
- c) Tienen efectos acumulativos que pueden manifestarse más allá de la vecindad contaminando en forma general e inclusive originando contaminación transfronteriza.
- d) Son daños colectivos por sus causas y consecuencias ya que involucran a muchas personas.
- e) Son daños difusos en su manifestación y en el establecimiento de la relación causal.
- f) Son daños continuados en virtud de que sus efectos pueden prolongarse en el tiempo.

Uno de los problemas principales para poder reclamar la indemnización por daños al medio ambiente, es la dificultad de probar el nexo causal entre la actividad que causó el daño y el daño mismo. Consideramos que para facilitar la determinación de la causalidad, es necesario tomar en cuenta lo siguiente:

- a) La posibilidad de invertir la carga de la prueba del nexo causal, es decir, que sea el presunto responsable el que tenga que probar que no fue él quien causó el daño y no dejar la carga de la prueba exclusivamente al perjudicado, que es quien generalmente se encuentra en una posición de desventaja.
- b) Que la obligación de indemnizar los daños y el importe de su indemnización, sea con base en un porcentaje de probabilidad establecido, valorando la aptitud del agente para poder imputarle el daño. Es importante resaltar el papel que deberá jugar el juez en la apreciación del nexo causal, según los elementos que las partes le hayan aportado.
- c) La elaboración de un catálogo de actividades consideradas como potencialmente lesivas para el medio ambiente, junto con los daños que generalmente producen, de tal forma que sirva como presunción para determinar el nexo causal.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Los problemas ambientales se incrementan día con día: la contaminación es un tema cotidiano que ha rebasado nuestra capacidad pues las instituciones vigentes, no han podido hacer frente a los múltiples problemas con los que nos enfrentamos.

SEGUNDA: Todas las áreas del conocimiento están expuestas en el problema de la contaminación y el derecho en general y en especial el derecho civil no debe ser la excepción, es decir, debe actuar de acuerdo a su propio campo de acción.

TERCERA: La legislación existente tiende a regular los problemas ambientales básicamente desde la perspectiva administrativa, sin embargo, las otras ramas del derecho no deben quedarse atrás. El derecho civil como rama del derecho privado debe responder a estas nuevas situaciones. Si bien no resulta una tarea fácil ya que se presentan diversos problemas para adaptar las figuras del derecho civil a los daños ambientales, es una meta que debemos fijarnos, ya que es necesario tratar de encontrar el mayor número posible de instrumentos que permitan mitigar los efectos graves que vive nuestro planeta.

CUARTA: Los supuestos que inspiraron a nuestros legisladores en 1928 para elaborar nuestro Código Civil vigente, son distintos a los que hoy en día se presentan y el derecho es una ciencia que debe regular la vida social de acuerdo con la realidad contemporánea, por lo que es necesario que se produzcan cambios en este campo que permitan resolver los problemas ambientales.

QUINTA: Actualmente, cuando nos referimos a la responsabilidad jurídica, generalmente se entiende que es la responsabilidad civil, pero debemos tener presente que la responsabilidad se clasifica, en cuanto a la rama del derecho que la regula en responsabilidad civil y responsabilidad penal, por lo que es fundamental que la responsabilidad civil incluya la adopción de medidas preventivas para evitar que se produzcan daños al medio ambiente, evitar la repetición de los daños en el futuro y que tiendan a evitar que un daño que ya se ha producido continúe produciéndose.

SEXTA: Actualmente la Ley General del Equilibrio y Protección al Ambiente establece en su artículo 203, un plazo de prescripción de cinco años para demandar la responsabilidad ambiental, contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión que lo ocasionó. En virtud de que los daños al medio ambiente muchas veces se aprecian mucho tiempo después de que efectivamente fueron causados y de que hay aspectos técnicos que pueden retardar el ejercicio de la acción, consideramos que sería conveniente contar con

un término de prescripción de cinco años, para reclamar los daños al medio ambiente, cuyo cómputo sea a partir de que el perjudicado conozca o hubiera debido conocer el daño.

SÉPTIMA: En virtud de lo anterior consideramos necesaria la adición al Código Civil para el Distrito Federal de un apartado que contenga y regule los daños ocasionados al medio ambiente, así como la responsabilidad civil de quién ocasione tales daños.

OCTAVA: Sugerimos que el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, se adicione de la siguiente manera "El que obrando ilícita o lícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro o a la comunidad o sociedad en general estará obligado a repararlo, en especie o con pena corporal y pecuniaria de acuerdo al daño causado a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima, en cuyo caso sólo se multará".

NOVENA: De igual forma y para tener en nuestro Código civil una regulación adecuada que prevenga la contaminación y daños ocasionados al agua en el Distrito Federal, se propone que su artículo 1913 del Código citado, se adicione de la siguiente manera: "Cuando una persona haga uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, y como

consecuencia se contamine el agua y se ocasionen por ello daños al medio ambiente, el dueño de tales aparatos o sustancias peligrosas deberá responder por el daño que cause”.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR DÍAZ, José de. Tratado de la responsabilidad civil. 4ª edición, Edit. Trillas, México, 1997.

ALBADALEJO, Manuel. Derecho Civil II, Derecho de las obligaciones. 10ª edición, Edit. BOSCH, España, 2000.

BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. 7ª edición, Trad. del Lic. José M. Cajica Jr., Edit. Cárdenas, editor, México, 2000.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 6ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

BRAÑEZ, Raúl. Manual de Derecho Ambiental Mexicano. 7ª edición, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

CAMPOS DÍAZ BARRIGA, Mercedes. La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. 3ª edición, Edit. UNAM, México, 2000.

CARBAJAL AGUILAR, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 17ª edición, Edit. Porrúa, México, 1999.

CARMONA LARA, María del Carmen. La responsabilidad jurídica en el daño ambiental. 2ª edición, Edit. UNAM-PEMEX México, 1999.

CARMONA LARA, María del Carmen. Los Grandes Problemas Ecológicos, recomendaciones y propuestas. 4ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, común y foral. 14ª edición, Edit. Reus, España, 1988.

COLÍN Y CAPITANT, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil. 2ª edición, Trad. Demofilo de Buen Edit. Reus, España, 1990.

DIEZ PICAZO, Luis y GILLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. 6ª edición, Edit. Tecnos España, 1999.

GARCÍA LARA, Miguel Ángel. El medio ambiente en México. 2ª edición, Edit. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001.

GARRIDO CORDOVERA, Lidia. Los daños colectivos y la reparación. 7ª edición, Edit. Universidad Argentina, 1998.

GÓMEZ POMAR, Fernando. La responsabilidad civil por daño ecológico. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2001.

GONZÁLEZ MARQUEZ, José Juan. Algunas consideraciones preliminares sobre el régimen jurídico de la responsabilidad por el daño ambiental en México. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2000.

JORDANO FRAGA, Jesús. La protección del Derecho a un Medio Ambiente adecuado. 6ª edición, Edit. Bosch, España, 2000.

LOPERENA ROTA, Demetrio. El Derecho al Medio Ambiente adecuado. 2ª edición, Edit. Trillas, México, 2000.

MARTÍN MATEO, Ramón. Manual de Derecho Ambiental. 3ª edición, Edit. Trivium, España, 2000.

MAZEAUD, Henry y León. Tratado teórico y práctico de la Responsabilidad Civil. 4ª edición, Trad. de José M. Cajica, Edit. Cajica, Puebla, México, 1982.

MIGUEL PERALES, Carlos de. La Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente. 3ª edición, Edit. Civitas, México, 2000.

MORENO TRUJILLO, Eulalia. La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro. 4ª edición, Edit. Bosch, España, 1999.

PASCUAL ESTEVILL, Luis. Derecho de daños. 2ª edición, Edit. Bosch Barcelona, 1997.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Instituciones de Derecho Civil. 12ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. V. Vol. II, 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001.

ROSEMBUJ, Flavia. La gestión de la empresa y el medio ambiente. 2ª edición, Edit. EINIA, España, 2000.

SÁNCHEZ-FRIERA GONZÁLEZ, Ma. del Carmen. La responsabilidad Civil del empresario por deterioro del medio ambiente. 3ª edición, Edit. Bosch, España, 1998.

TENA RAMÍREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 17ª edición, Edit. Porrúa, México, 1998.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 3ª edición, Edit. Alco, México, 2002.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Edit. Sista, México, 2002.

LEY AMBIENTAL DEL DISTRITO FEDERAL. 6ª edición, Edit. Sista, México, 1996.

LEY GENERAL DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE. 4ª edición, Edit. Alco, México, 2000.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. 3ª edición, Edit. Sista, México, 2001.

REGLAMENTO DE LA LEY DE AGUAS NACIONALES. 3ª edición, Edit. Porrúa, México, 2002.

DICCIONARIOS

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª edición, Edit. Porrúa, México, 2000.

OTRAS FUENTES**INFORMACIÓN CONSULTADA EN INTERNET**

Calidad del Agua y Problemas de Salud/www.segob.mx.com

Jurisprudencia sobre medio ambiente IUS 2002.