

EL DAÑO AMBIENTAL EN LA LEY DE BASES DEL MEDIO AMBIENTE ¿INNOVACIÓN O REITERACIÓN DE LAS NORMAS COMUNES? ENVIRONMENTAL DAMAGE IN THE GENERAL BASIS OF THE ENVIRONMENT ACT, INNOVATION OR MERE REPRODUCTION OF GENERAL RULES?

ARMANDO CARTES MONTORY*

RESUMEN

La responsabilidad por daño ambiental, en consonancia con la expansión de la doctrina de la responsabilidad en el derecho y de la disciplina del derecho ambiental, ha tenido un desarrollo creciente. La ley de Bases Generales del Medio Ambiente nº 19.300 trató la materia de manera comprensiva, estableciendo un concepto y creando nuevas acciones. Sin embargo, al haberse adoptado finalmente el criterio subjetivo y en virtud de la aplicación accesoria de las reglas generales, no resulta evidente el avance legislativo. El presente artículo explora la regulación contenida en la ley de Bases, a fin de identificar las innovaciones efectivas que la ley nº 19.300 introdujo a nuestro ordenamiento y algunos problemas que plantea su interacción.

Palabras claves: *Responsabilidad ambiental, daño, acciones ambientales.*

ABSTRACT

Recently, in light of the expansion of the legal responsibility doctrine and Environmental Law, civil liability for environmental damage has experienced a growing development. Law 19,300, on the General Basis of the Environment dealt with civil liability for environmental damage comprehensively by setting forth a concept and creating new remedies. Nevertheless, legislative progress is not evident in this field due to the fact that the subjective criterion was finally been

* Abogado. Master of Laws, University of Houston. Especialista en Derecho del Medio Ambiente, Universidad de Castilla-La Mancha. Profesor de Derecho Ambiental Universidad San Sebastián; y de Política Ambiental, Universidad de Concepción. Correo electrónico: acartes@uss.cl.

adopted and general rules have been accessorially applied. This article explores the regulation contained in Law 19,300, in order to identify the real innovations brought by it into our legal framework, and several problems presented by its interaction with general rules.

Key words: *Environmental liability, damage, environmental remedies.*

1. INTRODUCCIÓN

Una de las cuestiones jurídicas de más intenso desarrollo, en los años recientes, es el derecho de la responsabilidad. En distintos campos de la vida social, surgen demandas por reparación, impulsando el avance legislativo y jurisprudencial. La materia ambiental no ha sido ajena a este proceso, en razón del creciente interés público en su protección y conservación. Cualquiera que sea el ámbito en que se plantee la reparación o la doctrina que se siga, el daño es un elemento esencial.

Su conceptualización en materia civil es relativamente pacífica¹. En el derecho ambiental, sin embargo, presenta dificultades adicionales, atendido el carácter que suelen revestir los daños de esta índole. Hay diversos aspectos, en efecto, en que difieren de los daños tradicionales. A saber:

- a) Su lenta exteriorización. Es frecuente que el daño sólo se manifieste transcurrido un extenso lapso de tiempo; o que resulte evidente el efecto, pero no el daño; o que éste sea la consecuencia de una larga acumulación². Lo anterior permite al causante invocar la prescripción liberatoria. De buena o mala fe, además, por el transcurso del tiempo éste puede devenir insolvente, o incluso desaparecer, física o jurídicamente.
- b) Su magnitud. El surgimiento de la cuestión ambiental en el ámbito europeo, a mediados del siglo XX, fue justamente consecuencia de gravísimos episodios de contaminación transfronteriza. Puede mencionarse la contaminación del mar Mediterráneo, la lluvia ácida, las nubes tóxicas y varios accidentes químicos. Estos ejemplos muestran que con frecuencia los daños exceden los propios de las relaciones privadas, dificultando la persecución y la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad del causante.
- c) Su posible irreversibilidad. Con frecuencia es imposible revertir las cosas al estado anterior, una vez producido el daño, o resulta altamente dispendioso. De ahí la enunciación del principio precautorio y la promoción de la acción preventiva en materia ambiental. Todo lo cual tiene consecuencias en el ámbito de la responsabilidad³.

Una cuestión adicional que plantea el daño, entendido como un menoscabo patrimonial, es si aquel puede o no existir fuera del patrimonio de una persona. En nuestro sistema de derecho sólo el ser humano posee derechos. Estos se manifiestan en la esfera individual y en la social. En la primera

¹ En la doctrina se han ensayado variados conceptos de daño. Una definición clásica es la de Arturo Alessandri: "todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc." ("De la responsabilidad extra-contractual en el derecho civil chileno", Santiago, Editorial Ediar, 1983, Tomo I, pág. 210). El profesor Meza Barros, por su parte, lo define como "todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial". Añade que no implica el daño necesariamente la pérdida de un derecho, "basta que la víctima haya sido privada, como consecuencia del hecho ilícito, de una legítima ventaja" (Meza Barros, Ramón, "Manual de derecho civil, de las fuentes de las obligaciones", Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987, Séptima edición, Tomo II, pág. 248). De manera más moderna y sintética, se ha dicho que daño es "todo detrimento o menoscabo que sufra una persona en su patrimonio o en su persona física o moral" (Abeliuk M., René, "Las obligaciones", Santiago, 1993, Editorial Temis, Tomo I, pág. 200).

² Es el caso, por ejemplo, del naufragio de una nave en aguas profundas, de la cual sólo emanará petróleo transcurridos largos años, cuando la corrosión rompa los tanques. Así ocurrió con el "Cabo Tamar", que se hundiera frente a las costas de la Región del Bio Bio.

³ Cfr. Pizarro Torrealba, Eduardo y Pino Reyes, Octavio, "Responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental", Editorial Conosur, Santiago, 2001, p. 73.

dan origen a los derechos subjetivos individuales y en la segunda a los derechos colectivos. Por lo mismo, en general, el derecho a la reparación de un daño al medio ambiente, radicará en el ser humano como titular de derechos colectivos. Lo anterior genera la discusión acerca de si también han de comprenderse en el daño ambiental los daños al medio ambiente que no necesariamente provocan un detrimento en el patrimonio de los particulares. Al respecto, algunos han planteado que el reconocimiento de derechos a la naturaleza o sus componentes es una evolución inevitable⁴. Otros, en cambio, estiman que se trata de una ficción inútil; sólo el ser humano puede ser sujeto de derechos, pues es el único que los crea, aprovecha y vulnera. El verdadero problema, sostienen, es la legitimación activa de quienes asumirán la tarea de ejercer las acciones protectoras del medio.

Las cuestiones enunciadas, sumadas a la interdependencia propia de los elementos que conforman el medio ambiente, hacen necesario establecer la noción de daño ambiental, a fin de aplicar correctamente los mecanismos de responsabilidad. En general, en la legislación comparada en el ámbito latinoamericano, se observa una omisión en la conceptualización de esta especie de daño⁵. Ello acarrea dificultades, pues para suplir este vacío se recurre al concepto general de daño de los Códigos Civiles. Estos se caracterizan por cubrir los perjuicios a la persona de la víctima y a sus bienes y sólo ofrecen reparación en la medida que les afecten. Esto lleva a soluciones insuficientes o inadecuadas, por no considerar sus diferencias específicas.

El especialista francés Michel Prieur, propone distinguir entre “daños de polución” y “daños ecológicos”. Los primeros son los sufridos por los patrimonios particulares y los segundos por el medio natural en sus elementos, afectando el equilibrio ecológico en cuanto patrimonio colectivo. La distinción no obsta a que un mismo hecho provoque ambos tipos de daño⁶. Para Silvia Jaquenod, por su parte, daño ambiental es “todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o sus procesos naturales, causado contraviniendo una disposición jurídica y que genera efectos negativos actuales o potenciales”⁷.

Nuestra legislación define al “daño ambiental”, en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”⁸. Se ha seguido el camino, en consecuencia, de considerar el daño sufrido por el medio ambiente como bien de titularidad colectiva, en aquellos casos en que se afecta el medio y no una persona determinada. Ocurre también aquí lo que proponía Prieur, en cuanto a que un mismo hecho puede originar ambas responsabilidades.

En la medida que se superen las limitaciones doctrinarias y prácticas, la responsabilidad civil puede ser una eficaz herramienta en la protección jurídica del ambiente. Por razones de espacio, no podemos referirnos a los elementos generales de la responsabilidad; para ello nos remitimos a las obras generales ya citadas y a otras muy conocidas. Nos concentraremos en los aspectos específicamente ambientales, en que la noción en estudio se separa de la doctrina tradicional.

Comencemos señalando que, como ocurre en el derecho en general, la responsabilidad ambiental tiende a su objetivación y a la ampliación de los criterios de imputación más allá de la culpa

⁴ Prieur, Michel, “Droit de L'Environnement”, Editorial Dalloz, París, 1996, 3° edición, pág. 843.

⁵ Intentemos una revisión somera: aunque lo menciona en la Constitución, el ordenamiento jurídico argentino no da un concepto de daño ambiental. En la legislación colombiana, el art. 42 de la Ley 99 de 1993, para fines específicos, señala que se entiende por daño ambiental, “el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”. No hay definiciones en Cuba, México, Costa Rica o Paraguay. En México, no se define en la legislación al daño ambiental, pero se adecúa a la definición general de daño, que contempla el Código Civil Federal, que señala: “se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrida en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”. En Venezuela la legislación enumera ejemplos de actividades susceptibles de causar daño ambiental, pero no define el daño ambiental. Se desprende de la noción de ambiente y ecología, que el daño ambiental es “todo hecho causado por el hombre con o sin culpa, según los casos, susceptible de perjudicar o que haya efectivamente perjudicado las interacciones entre los seres vivos entre sí, y con el medio donde se desarrollan o ecosistema (hombre-sociedad-naturaleza)” (Cfr. Wittwer Opitz, Carmen Gloria, “Responsabilidad civil por daño ambiental”, Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso, 1999).

⁶ Prieur, op. cit.

⁷ Jaquenod, Silvia, “*El Derecho Ambiental y sus principios rectores*”, Editorial Dykinson S.L., Madrid, 1991, pág. 144.

⁸ Ley N° 19.300, art. 2, letra e.

subjetiva. Sus elementos son el daño, su imputación o nexo causal y los factores de atribución, que se refieren al fundamento del deber de reparar. El daño debe analizarse primero, pues es presupuesto de la responsabilidad.

La teoría distingue la responsabilidad contractual y la extracontractual, asociando a cada una determinados presupuestos⁹. En materia ambiental, sólo excepcionalmente existe una relación contractual previa entre el agente del daño y la o las víctimas. Nuestra legislación prevé cláusulas de este tipo en las normas de arrendamiento¹⁰; de manera regular, además, las incluyen los contratos internacionales¹¹. Puede afirmarse que cada día son más frecuentes en contratos de construcción de obras civiles, derecho marítimo y muchas otras ramas del derecho, ya sea mediante su incorporación como cláusulas en figuras típicas, o su adopción en contratos innominados, en virtud del principio de libertad contractual.

La acción u omisión ilícita debe tender a prescindir del requisito de la voluntariedad. La acción es “el obrar humano en su más amplia acepción”, guiado por el principio general de no dañar a otro (*alterum non laedere*). La omisión, a su vez, es comprensiva de las situaciones en que se incumplen deberes jurídicos de actuar y no sólo de dejar de obrar con dolo. La antijuricidad de la conducta, para una reparación eficaz del daño ambiental, no puede restringirse a la pura tipificación legal o caer en términos indeterminados. Debe consistir en un juicio objetivo formulado a la conducta desde el ordenamiento jurídico considerado como conjunto de normas y principios, fundados en el principio general de no dañar a otros.

La imputabilidad del daño, esto es, la posibilidad de atribuirlo a un sujeto determinado, presenta especiales características en materia ambiental. Existen fenómenos, como la contaminación acumulativa o en cadena, que resultan de un eslabonamiento de actos, no necesariamente contaminantes en sí, que incluso pueden ser obra de distintos agentes, pero que actuando en conjunto o acumulativamente conducen a un efecto contaminador¹². En tales casos, determinar al causante último puede requerir carísimos peritajes, muchas veces con resultado infructuoso. Incluso puede provocar injusticias particulares, cuando el daño es erradamente atribuido o no tiene un causante único. Por eso se han establecido mecanismos como la obligación de reparación solidaria entre los coautores.

El establecimiento del nexo causal también presenta dificultades. Las resume la profesora española Rosario Leñero: “la prueba del nexo causal en los daños ambientales constituye por lo general una auténtica prueba diabólica. Así, se ha puesto de manifiesto como esta tarea se ve dificultada por circunstancias tales como la frecuente pluralidad de agentes contaminantes, la eventual lejanía entre la ubicación del agente lesivo y el lugar de producción de los efectos, la manifestación diferida en el tiempo de los daños o del real alcance de los mismos...”¹³. Frente a estas complicaciones, debe actuarse con celeridad, a fin de registrar los indicios; además los jueces deben recurrir con frecuencia a las presunciones, para establecer el nexo causal y facilitar la prueba de la causalidad.

El nexo causal debe existir y ser probado y acreditado por quien lo alega. Ello es así aún aplicando la

⁹ Abeliuk señala que existen dos grandes tipos de responsabilidad civil: la “contractual” y la “extracontractual”. La primera de ellas, es “la obligación del deudor de indemnizar al acreedor los perjuicios que le ha originado el incumplimiento o cumplimiento imperfecto o tardío de la obligación” y la segunda llamada también aquiliana o delictual es “la obligación en que se encuentra el autor de indemnizar los perjuicios que su hecho ilícito, delito o cuasidelito ha ocasionado a la víctima” (Cfr., Abeliuk, op. cit., Tomo I, pág. 169 y Tomo II, pág. 759; y Alessandri., op. cit. tomo I, pág. 54).

¹⁰ Cfr. Arts. 1980 y 1981 del Código Civil y en los arts. 8 y 17 del D.L. N° 993 sobre el contrato de arrendamiento de predios rústicos y el de mediería o aparcería. Además algunas leyes especiales contractualmente imponen obligaciones de orden conservacionista, como en el art. 6 del D.S. 4.363 del Ministerio de Tierras y Colonización de 1931, que fija el texto definitivo de la Ley de bosques; el D.L. 1.939 que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, de 1977 y, el art. 112 del D.L. 574 sobre administración, tuición y disposición de bienes del Estado.

¹¹ Organismos internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional (FMI), condicionan sus préstamos a exigencias de orden ambiental, como la realización de evaluaciones de impacto ambiental, el cumplimiento de estándares de emisión, etc. (Cfr. Castillo Sánchez, Marcelo, “Régimen jurídico de protección del medio ambiente”, Santiago, Edición Bloc, Santiago, 1994, págs. 80 y 81).

¹² Valenzuela, Rafael, “El que contamina paga”, Revista de la CEPAL, N° 45, 1991, diciembre, pág. 82.

¹³ Leñero Bohórquez, Rosario, “La relación de causalidad en la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por daños ambientales”, Revista Electrónica de Derecho Ambiental, Universidad de Sevilla, N° 3, noviembre 1999.

teoría del riesgo, ya que ésta invierte el peso de la prueba en lo relativo a la culpa o negligencia en función de presunciones, pero no con relación al nexo causal. Tres elementos pueden aminorar la relación de causalidad, hasta suprimirla: el caso fortuito o fuerza mayor; el hecho de un tercero y la acción de la propia víctima. Es importante en materia ambiental la doctrina de la fuente de peligro aumentado, según la cual el empleo de instrumentos o medios peligrosos implica una especie de atracción causal de los efectos, de tal forma que bastará que el daño esté íntimamente relacionado con la actividad peligrosa para que no se interrumpa el nexo causal por la aparición de hechos fortuitos¹⁴. Para superar la difícil cuestión de la prueba, el juez puede recurrir a presunciones o “probabilidades” y al mecanismo de acreditar la relación causal por un ente independiente del conflicto, compuesto por peritos.

2. SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD

Como es sabido, la responsabilidad civil de derecho común es la contenida en el código del ramo¹⁵. En materia ambiental, existen otros sistemas aplicables, tales como el de responsabilidad especial, de responsabilidad específica y el de responsabilidad común. Estos son complementarios entre sí, en la perspectiva de armonizar las leyes especiales, la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente y el Código Civil¹⁶.

Establecido el carácter ambiental de un daño, se debe aplicar, en primer lugar, las normas contenidas en leyes especiales sobre responsabilidad por daño al medio ambiente, luego las normas de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y, en lo no previsto por ellas, supletoriamente las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil. Respecto a leyes especiales, en el caso chileno deben destacarse los numerosos ejemplos de responsabilidad objetiva que contempla nuestro ordenamiento¹⁷.

3. LA RESPONSABILIDAD EN LA LEY DE BASES

La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, vigente con modificaciones desde 1994, si bien tiene el rango de una ley común, constituye la ley marco de nuestra regulación ambiental. Consagra el sistema de responsabilidad ambiental específica, basado en el principio de la responsabilidad subjetiva¹⁸. El principio general se contiene en el art. 51 inciso 1°, que señala: “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley”. De aquí se desprende que en Chile se adopta el sistema subjetivo de responsabilidad.

Una de las disyuntivas presentes al elaborar el Proyecto de Ley fue la de optar por el sistema de

¹⁴ Yzquierdo Tolsada, Mariano, “Responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual”, Madrid, 1993, Editorial Reus, pág. 247, citado por Pizarro et al, op. cit., pág. 90.

¹⁵ Título XXXV del Libro IV “De los delitos y cuasidelitos”, arts. 2314 a 2334 del Código Civil. El principio basal es que quien causa culpablemente o ilícitamente un daño a otro debe repararlo.

¹⁶ Expresamente la Ley de Bases, en su Título III, “De la Responsabilidad por Daño Ambiental”, establece: “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley. No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley. Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil” (art. 51, Ley 19.300, publicada en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1994).

¹⁷ Diversos tratados internacionales contemplan este especie de responsabilidad, tales como el “Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos” (D.O.08.10.1977); “Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares” (D.O.08.03.1990); o el “Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños causados por Objetos Espaciales” (D.O.22.05.1977). También leyes nacionales, como el D.L. N° 2.222, Ley de Navegación; el D.L. N° 3.557 de 1980, sobre protección agrícola, o la ley N° 15.703 de 1964, sobre fumigaciones, entre otros ejemplos que podrían citarse.

¹⁸ El art. 3 de dicha ley señala: “Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”. Las normas se hallan en el Título III “De la Responsabilidad por Daño Ambiental”, arts. 51 a 63.

responsabilidad objetiva. Tal fue el criterio inicial de la Cámara de Diputados y de una parte de la Comisión Mixta¹⁹; en atención a la dificultad de establecer o probar la intencionalidad del autor del daño. Finalmente, en razón del arraigo en nuestra cultura jurídica del elemento subjetivo –ya sea la culpa o el dolo–, en el Senado se estimó que “un avance gradual hacia un sistema general de responsabilidad sin culpa, u objetiva, aconsejaba, en una primera fase, seguir con el modelo tradicional, pero acercándose en sus efectos al modelo objetivo a través del mecanismo de las presunciones”²⁰. El tiempo transcurrido y la experiencia acumulada aconsejan revisar estos criterios, eliminando la difícil prueba del ánimo culpable o doloso, en especial respecto de actividades objetivamente riesgosas.

4. EL DAÑO AMBIENTAL EN LA LEY DE BASES

El proyecto original del Ejecutivo no definía el concepto, omisión que fue enmendada en el Congreso Nacional. Ambas Cámaras coincidieron en la necesidad de incorporar una definición. Fue la Comisión mixta la que le dio redacción definitiva: “Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes” (Ley Nº 19.300, art. 2 letra e)²¹. Para comprender su alcance debe tenerse a la vista la definición legal de medio ambiente, la cual es muy amplia, pues incluye, además de los naturales, elementos artificiales y socioculturales²². Se aparta del texto primitivo de la Constitución y su historia fidedigna, hoy extendido por la jurisprudencia constitucional, pero que no la interpreta²³.

De lo expuesto, podemos colegir que, para la Ley 19.300, daño ambiental es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a sus componentes, entendido aquel como el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química, biológica o sociocultural que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida, en sus múltiples manifestaciones. En consecuencia, para que concurra el elemento “daño”, se requiere una disminución o destrucción, a lo menos parcial del ambiente, que sea significativa, pero no necesariamente irreversible. Se cautela el ambiente en sí, no así la salud o la vida humana, aunque se hallen con frecuencia relacionados. Interesa, por último, el daño efectivo más que la vulneración de una norma. De lo último, sin embargo, se derivan presunciones, que permiten establecer la responsabilidad.

El daño ambiental no se produce por la vulneración de una norma sino por pérdidas, disminuciones, detrimentos o menoscabos “significativos”²⁴. La calificación de la entidad del daño es una cuestión de hecho que corresponde al tribunal, en cada caso concreto.

La exigencia de establecer la culpa del agente, según dijimos, dificulta la prueba, situación que es compensada mediante presunciones de responsabilidad, que invierten el onus probandi. La Ley de Bases en su art. 52 inciso 1º señala que: “Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de

¹⁹ Vs. Dinamarca Gárate, Jaime, *Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente*, Cámara de la Producción y del Comercio de Concepción, Santiago, 1996.

²⁰ Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, (1993), Sesión 23, miércoles 15 de diciembre, pág. 2335.

²¹ Cfr. Corral Talciani, Hernán, (1996), “*Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente*”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23 Nº 1, págs. 160 y 161.

²² Ley Nº 19.300, art. 2 letra II.

²³ Ver Cartes Montory, Armando, Artículo “Bases Constitucionales del Derecho Ambiental”, *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales de la Universidad San Sebastián*, diciembre 1999.

²⁴ Se trata de un concepto jurídico indeterminado. Dice Enrique Barros Bourie que “el daño ambiental que resulte significativo (esto es, que supere el umbral de lo que razonablemente tenemos que tolerar como costo cotidiano de la convivencia) va a ser un indicio de que el autor no ha observado los deberes de cuidado que impone la razón”. De esta forma, acreditado el daño y su causa, agrega, puede aplicarse la presunción de responsabilidad por el hecho propio del art. 2329 del Código Civil. (Barros Bourie, Enrique, (1997), “Responsabilidad civil en materia del medio ambiente”, Santiago, Congreso Internacional de Derecho Ambiental, pág. 56).

emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”. La norma requiere la infracción de normas de orden ambiental y da origen a una presunción simplemente legal. Se trata más bien de presunciones de culpabilidad y no de responsabilidad, pues igualmente debe acreditarse el daño, el hecho que lo ocasionó y la relación de causalidad. Tratándose de la acción ambiental que la misma ley establece, no se exige tal acreditación. La relación de causalidad se presume y basta acreditar la existencia del daño y la infracción de ley²⁵.

Respecto a la aplicación de las normas civiles o comunes, hay que distinguir varias situaciones:

- Se aplica la norma del artículo 2329, según la cual “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. En general se ha entendido que ésta consigna el principio básico en materia de responsabilidad civil, conforme al cual quien pretenda obtener una indemnización como consecuencia de haber sido afectado por un delito o cuasidelito, debe probar la malicia y negligencia del agente. La posición de Arturo Alessandri, en cambio, es que el artículo establece una presunción de culpabilidad, mejorando así la situación de la víctima, aplicable “cuando el daño proviene de un hecho que por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente”²⁶.
- Respecto a las llamadas presunciones de responsabilidad por hecho ajeno, que contemplan los artículos 2320, 2322 y 2325, serían aplicables en materia ambiental, por prever situaciones que escapan a la Ley de Bases, aún cuando ha sido discutido²⁷.
- Las presunciones de responsabilidad por el hecho de las cosas (artículos 2323, 2324, 2326 y 2328), son aplicables, pero restringidas taxativamente a las situaciones contempladas en dichos preceptos.
- Las presunciones de derecho de los artículos 2321 y 2327²⁸, al no admitir prueba en contrario, se transforman en verdaderos casos de responsabilidad objetiva²⁹. Con respecto a su aplicación en materia ambiental, generalmente, se sostiene que no se aplican en forma supletoria a la Ley de Bases, por ser incompatibles con el sistema de responsabilidad subjetiva establecido en ella³⁰. En contrario, por la aplicabilidad de estas presunciones en materia ambiental, se argumenta en base al artículo 51 inc. 3 de la Ley, que establece el carácter supletorio, sin restricciones, de las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil. Cabe tener presente, además, según se consignó en las actas de la ley, que la intención es ir avanzando hacia un régimen de mayor objetivación.

5. ACCIONES QUE CONTEMPLA LA LEY 19.300

El daño ambiental origina una acción para obtener la reparación a costa del causante y otra para la reposición del daño patrimonial. Así se desprende de los artículos 3 y 53 de la ley. Sus elementos son la existencia de daño ambiental, una acción u omisión ilícita, la culpa o dolo del agente y la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño producido, en los términos ya referidos. Revisemos ambas:

²⁵ Pizarro y Pino, op. cit., p. 109.

²⁶ Arturo Alessandri, op. cit., pág. 292.

²⁷ Así, Hernán Corral T. objeta su aplicación, en razón de que la Ley de Bases no contempla estas presunciones al establecer hipótesis de responsabilidad ambiental. (Ob. cit., pág. 152).

²⁸ Por daños que provengan de los malos hábitos que los padres hayan dejado adquirir a sus hijos y de un animal fiero que no reporta utilidad, respectivamente.

²⁹ Urrutia Latorre, Marisol, (1999), “La responsabilidad civil objetiva por daños al medio ambiente”, Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica de Chile, pág. 25.

³⁰ Es la opinión de H. Corral, (op. cit., pág. 152) y M. Urrutia, (op. cit., pág. 10).

a) *La Acción Ambiental*

Tiene por objeto obtener la reparación del medio ambiente dañado en especie o *in natura* y no un resarcimiento pecuniario. La reparación según la Ley de Bases es “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas” (Ley N° 19.300, art. 2 letra s). La reparación debe considerar incluso los daños futuros. La expresión “si ello fuere posible”, se refiere a la disponibilidad de medios técnicos o científicos para realizar la reparación o el restablecimiento, no a los recursos económicos del agente, para llevarlo a cabo; lo que se desprende del análisis del proyecto original del Ejecutivo.

En cuanto a la titularidad de la acción ambiental, el art. 54 señala que son sujetos activos las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio; las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. La norma plantea varias dificultades. En primer término, la exigencia de daño o perjuicio implicaría un elemento adicional al daño ambiental, esto es, el perjuicio patrimonial de titular del derecho; se genera, así, una doble prueba y una exigencia no contemplada en el concepto de daño ambiental. La razón de ser de la norma es evitar dar derechos a la naturaleza o crear una acción popular, manteniendo restringida la legitimación activa, pero la consecuencia es la indicada³¹. Hay que recordar que el afectado tiene una acción distinta para reclamar, cual es, la acción indemnizatoria ordinaria, por lo que no se justifica requerir la calidad de afectado para el caso de entablarse acción ambiental.

Por otra parte, se restringe la participación directa de la ciudadanía, ya que sólo a través de las municipalidades puede entablarse la acción ambiental y se coarta, especialmente, la acción de organizaciones ambientales, que pierden un campo propio de su quehacer³².

En relación con el sujeto pasivo, la acción ambiental puede ejercerse contra el autor material del daño y las personas civilmente responsables³³, lo que incluye a los causahabientes a título universal. Si existe pluralidad de autores, cada uno de ellos será solidariamente responsable de la reparación del medio ambiente dañado. La acción prescribe en el plazo de cinco años, contados desde la manifestación evidente del daño, es decir, desde que aparece o se hace perceptible. Se trata de un plazo relativamente breve, para fines ambientales, pero que otorga certeza jurídica y se mitiga al computarse desde la manifestación del daño y no desde el hecho que lo produce. La prueba de la prescripción, además, corresponde a quien la alega, lo que beneficia a la víctima del daño ambiental.

b) *Acción Indemnizatoria Ordinaria*

Su objeto es el resarcimiento de los perjuicios producidos por el daño ambiental. No persigue la reposición del medio ambiente dañado, sino la reparación del daño particular³⁴. Se rige por las reglas generales de la responsabilidad extracontractual. Deben acreditarse perjuicios en el patrimonio particular. En consecuencia, para ser titular de la acción indemnizatoria se deben probar perjuicios en el patrimonio particular, por lo que el daño relevante es el producido en el que ejerce la acción indemnizatoria a consecuencias de un daño ambiental. Con respecto a la relación de causalidad,

³¹ Es la opinión de Enrique Barros, quien señala que este requisito evita que “el interés general sea asumido por personas privadas” o se le atribuya “a la propia naturaleza el carácter de sujeto de derecho”. (Enrique Barros, op. cit., pág. 61).

³² Cualquier persona puede solicitar a la municipalidad en cuyo territorio se desarrollen las actividades que causan el daño ambiental, que en su representación ejerza la acción ambiental, proporcionándole los antecedentes del caso. La municipalidad debe, dentro de 45 días, entablar la acción o expresar en resolución fundada su negativa.

³³ Aquellos que responden del hecho ajeno en virtud de los arts. 2320 a 2322 del Código Civil.

³⁴ Esto es, el daño sufrido por determinada persona o personas. (Vera Moraga, Nelson, (1999), “*La Indemnización de Perjuicios por Daños Ambientales*”, Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales, N° 1, pág. 147).

debido al carácter indirecto del daño que puede indemnizarse, se ha sostenido que para ejercer la acción indemnizatoria se deben acreditar dos relaciones causales: la existente entre la conducta del agente y el daño ambiental y entre éste y los perjuicios patrimoniales o morales indemnizables³⁵.

La extensión de la reparación dependerá de la magnitud del daño y no de la gravedad del hecho. Podría reducirse, pero considerando sólo el provecho obtenido por la víctima y su contribución al resultado dañoso. La indemnización se debe desde que se causó el daño y la sentencia que la regula es meramente declarativa en cuanto a la existencia de la obligación³⁶.

La legitimación activa se restringe a la persona directamente afectada. Por aplicación de las reglas generales, se extiende también a sus herederos y cesionarios. En lo que respecta a la legitimación pasiva, al igual que en la acción ambiental, será responsable el autor material del daño. Responderán también los terceros civilmente responsables y los causahabientes a título universal de la persona responsable. Por aplicación de las reglas generales, procede también contra el que sin ser cómplice recibe provecho del dolo ajeno, pero sólo hasta concurrencia de lo que valga el provecho, aunque no se haya declarado previamente la existencia del delito y la responsabilidad de su autor. En cuanto al procedimiento y la prescripción de la acción indemnizatoria ordinaria, se aplican las mismas reglas que para la acción ambiental.

Finalmente, en cuanto a estas acciones, puede sostenerse que son compatibles entre sí. Pueden ejercerse conjunta, separada o sucesivamente. Esto significa, que la producción del daño ambiental, da lugar a la acción ambiental, para la reparación del medio ambiente dañado y a la acción indemnizatoria ordinaria, para el resarcimiento del perjuicio patrimonial. Hay que tener presente, para justificar este aserto, que si bien ambas acciones derivan de un mismo hecho, cual es la producción de un daño ambiental, la cosa pedida en cada una es distinta: la reparación del medio ambiente dañado en una y, en la otra, la indemnización de perjuicios³⁷. Aunque se trata de una solución técnicamente correcta, existe el riesgo de abusos. Sería el caso de quien obtiene la reposición del daño ambiental en un bien de su propiedad y luego reclama la reparación del daño patrimonial. Para evitar la hipótesis de un enriquecimiento sin causa, nos parece que debe imputarse la reparación del daño ambiental al patrimonial, en lo que corresponda, a fin de valorar justamente los perjuicios.

6. CONCLUSIONES

Las principales conclusiones que pueden extraerse son las siguientes:

1. El concepto de daño en la Ley de Bases, en relación con el concepto de medio ambiente que contiene la misma ley, es amplio y comprensivo y favorece una evolución expansiva de la responsabilidad.
2. La adopción definitiva del criterio subjetivo de responsabilidad limita las posibilidades de obtener reparación, dificultad que se mitiga por el establecimiento de presunciones.
3. La acción ambiental, sin importar un reconocimiento de derechos al ambiente en sí, es un avance hacia la reparación del ambiente con independencia del daño particular.

³⁵ Cfr. Barros, Enrique, Ob. cit., pág. 57.

³⁶ Cfr. Wittwer Opitz, Carmen Gloria, (1999), "*Responsabilidad civil por daño ambiental*", Memoria de prueba para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso, pág. 135 y ss., citado por Marlene Matte, "*Responsabilidad por daño ambiental*", Memoria de grado para optar a Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad San Sebastián, 2005.

³⁷ Sin perjuicio de lo expuesto, existe un caso en que sólo es admisible la acción indemnizatoria, excluyéndose el ejercicio de la acción ambiental, dicha situación se encuentra regulada por el art. 55 de la ley, que exonera de la obligación de reparar el medio ambiente dañado, cuando los responsables de fuentes emisoras sujetas a planes de prevención o de descontaminación acreditan el cumplimiento irrestricto de las obligaciones que establecen dichos planes o regulaciones, salvo que, el daño ambiental generado provenga de causas que dichos planes no contemplan, caso en el cual vuelven a proceder ambas acciones.

4. Hay dificultades en la aplicación conjunta de las acciones ambientales y de reparación; se requiere una labor de la doctrina y jurisprudencia, a fin de clarificar el campo propio de cada remedio procesal y evitar abusos.

BIBLIOGRAFÍA

- Pizarro Torrealba, Eduardo y Pino Reyes, Octavio, *Responsabilidad Civil Extracontractual por daño ambiental*, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 2001.
- Varios autores, *Estudios sobre la responsabilidad civil medioambiental y su aseguramiento*, Mapfre, Madrid, España, 1997.
- Cerda, Claudia, de la Maza, Carmen Luz y Durán, Valentina, *Valoración del daño ambiental en el ámbito forestal chileno*, en: Derecho Sustentable: Gobernanza y Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental, Legal Publishing Chile, Santiago, Chile, junio, 2008.
- Pigretti, Eduardo A., *La responsabilidad por daño ambiental*, Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, Argentina, 1986.
- Muñoz Valenzuela, Macarena, *El sistema de responsabilidad por daño ambiental desde la perspectiva del principio quien contamina paga*, en: Derecho Sustentable: Gobernanza y Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental, Legal Publishing Chile, Santiago, Chile, junio, 2008.
- Silva, Ximena, *Reflexiones sobre la desjudicialización de la reparación del daño ambiental: ¿una alternativa viable para Chile?*, en: Derecho Sustentable: Gobernanza y Derecho, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental, Legal Publishing Chile, Santiago, Chile, junio, 2008.
- De Vicente Martínez, Rosario, *Responsabilidad penal del funcionario por delitos contra el medio ambiente*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993.
- De Miguel Perales, Carlos, *Derecho español del Medio Ambiente*, Civitas, Madrid, 2002.
- Prieur, Michel, *Droit de l'environnement*, Dalloz, París, 2001.
- Cordero Lobato, Encarna, "Derecho de Daños y Medio Ambiente", en: Ortega Álvarez, Luis, compilador, *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2002.
- Matte, Marlene, *La responsabilidad por daño ambiental*, Memoria de Grado, Facultad de Derecho, Universidad San Sebastián, Concepción, 2005.
- Castillo Sánchez, Marcelo, *Régimen jurídico de protección del medio ambiente*, Santiago, Edición Bloc, Santiago, 1994.
- Corral Talciani, Hernán, *Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente*, en Revista Chilena de Derecho, 1996, Vol. 23 Nº 1.
- Barros Bourie, Enrique, *Responsabilidad civil en materia del medio ambiente*, Santiago, Congreso Internacional de Derecho Ambiental, 1997.
- Vera Moraga, Nelson, *La Indemnización de Perjuicios por Daños Ambientales*, Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales, Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales de la Universidad San Sebastián, 1999, Nº 1.
- Dinamarca Gárate, Jaime, *Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente*, Cámara de la Producción y del Comercio de Concepción, Santiago, 1996.
- Urrutia Latorre, Marisol, *La responsabilidad civil objetiva por daños al medio ambiente*, Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1999.
- Achurra González, Francisco José, *La responsabilidad civil por daño ambiental*, Ediciones Congreso, Santiago, 1999.
- Cartes Montory, Armando, "Bases Constitucionales del Derecho Ambiental", Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales de la Universidad San Sebastián, diciembre 1999.