



UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

El Daño Ambiental: los alcances de la voz significativo en su configuración.

Memoria De Prueba para optar al grado de Licenciado En Ciencias Jurídicas Y Sociales
De La Universidad Austral De Chile.

MARCELO JAVIER URQUIETA CÁRDENAS.

PROFESOR PATROCINANTE: VLADIMIR RIESCO BAHAMONDE.

VALDIVIA - CHILE

MARZO 2010.

Informe Memoria de Prueba

Señor:
Dr. Andrés Bordalí Salamanca.
Director Instituto Derecho Público
Presente.

De mi consideración:

Por este medio informo la memoria de prueba titulada “El daño ambiental: los alcances de la voz significativo en su configuración”, de don Marcelo Javier Urquieta Cárdenas.

La memoria se desarrolla en torno a tres capítulos y unas conclusiones, donde se analiza en detalle el sistema de reparación del daño ambiental recogido por la ley 19.300, partiendo por aspectos generales relacionados con los sistemas de responsabilidad en el derecho civil chileno, pasando por el sistema especial de la ley de bases del medio ambiente, para luego estudiar en detalle la noción de daño ambiental y en particular la voz significativo, dentro del referido concepto.

En el Capítulo Primero se analiza el sistema de responsabilidad por daño ambiental en la ley 19.300 en sus dimensiones ambiental y patrimonial.

El Capítulo Segundo, estudia en detalle el concepto de daño ambiental en la ley 19.300, analizándolo como eslabón fundamental del sistema de reparación del daño ambiental, extendiéndose a la visión doctrinaria y jurisprudencial del tema.

En el Capítulo Tercero, se estudian los diversos alcances de la voz significativo en la configuración del daño ambiental.

Los temas tratados por esta memoria constituyen una aproximación de relevancia académica a una institución tan relevante como el sistema de reparación del daño ambiental en el derecho chileno.

Por lo expuesto, la memoria objeto de este informe representa una labor de investigación, acorde con su carácter de requisito habilitante para

obtener la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, significa además serio aporte a la discusión del tema en estudio.

Por las consideraciones expuestas, soy de la opinión de calificar esta memoria con nota seis coma siete (6,7), salvo, el mejor parecer de Ud.

Sin otro particular, le saluda.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'V. Riesco Bahamondes', with a large, sweeping flourish at the end.

Vladimir Riesco Bahamondes
Profesor de Derecho Ambiental
Instituto de Derecho Público
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Austral de Chile.

Valdivia, 17 de marzo de 2010.

Índice:

Introducción.	3
Capítulo I: La responsabilidad civil extracontractual en la Ley de Bases Generales de Medio Ambiente.	5-15
a. la responsabilidad civil extracontractual. Concepto y elementos	5
b. la responsabilidad civil como herramienta de protección al medio ambiente.	9
c. Sistema reparatorio en la Lbma:	
i. Acción ambiental (reparación en naturaleza).	12
ii. Acción indemnizatoria (reparación pecuniaria).	13
iii. Diferencias y similitudes.	14
Capítulo II: El concepto de daño en el medio ambiente .	16-34
d. El concepto de daño y su importancia como elemento de la responsabilidad civil.	16
e. El concepto de daño ambiental	17
f. El concepto de daño ambiental en el derecho comparado, referencia a la normativa comunitaria.	25
g. El daño ambiental en la doctrina y jurisprudencia nacional.	29
Capítulo III: alcances de la voz significativo en la configuración del daño ambiental.	35-42
h. las inmisiones y relaciones de vecindad. Alcances y críticas.	35
i. Cumplimiento de la normativa ambiental. Alcances y críticas.	38
j. Interpretación en base a los conceptos y principios del Derecho Ambiental.	40
Conclusiones.	43
Bibliografía.	45

Introducción.

Es una realidad irrefutable, que toda actividad humana genera un impacto en el medio ambiente situación que debe ser atendida por el derecho, más aún en el contexto actual, donde aquellos tiene la capacidad de provocar daños muchas veces irreparables para nuestro entorno.

Esta concepción es recogida por el legislador a la hora de diseñar nuestra institucionalidad ambiental, lo que se manifiesta en los distintos instrumentos e instituciones que contempla, donde es posible distinguir actividades humanas irrelevantes para el derecho ambiental, actividades potencialmente dañinas por sobre un cierto umbral de tolerabilidad social, que quedan sometidas a controles ambientales sectoriales o que deben ingresar al Sistema de Evaluación de impacto ambiental y actividades humanas que provoquen una “pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a alguno de sus componentes”, hipótesis que configura un daño ambiental, tal como lo señala el artículo 2 e) de la ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

Es esta última categoría la que representa el objeto central de la presente investigación, la que pretende analizar el daño ambiental como elemento indispensable de la obligación de reparar los daños, establecida en los artículos 3º y 51º de la citada ley, y que configura la denominada “responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental”, para luego definir aquellos contornos que permiten configurar una hipótesis específica de daño, particularmente los alcances de la expresión “significativo” que emplea la definición del artículo 2 e) de la ley medioambiental.

La importancia de fijar claramente estos contornos y de establecer un marco conceptual y normativo claro, no obedece a un afán meramente teórico, sino que responde a la necesidad de dar una respuesta efectiva y una interpretación coherente con las particularidades que ofrece esta modalidad específica de daño y la consecuencia inmediata de ello, cuál es la reparación del mismo tal como la normativa vigente lo exige.

Para desarrollar lo anterior, la presente investigación se ha dividido en 3 capítulos, el primero de ellos se encarga de hacer un necesario recorrido por los conceptos mas generales de la responsabilidad civil, para fijar una base teórica sobre la cuál se aborden cuestiones más específicas, junto con lo anterior, se tratan brevemente algunas cuestiones relativas a la forma en la que la responsabilidad se utiliza como herramienta de protección al medio ambiente, para finalizar se expone el sistema reparatorio que la Ley de Bases del

Medio Ambiente establece, a fin de conocer cuales son las peculiaridades del sistema de reparación, que el legislador nacional establece en dicha ley.

En el segundo capítulo ya se abordan elementos más específicos relativos al daño al medio ambiente, fijando en primer término un concepto general y la importancia que éste tiene como elemento de la Responsabilidad civil, para luego analizar bastamente cada una de las peculiaridades que presenta la definición del mismo en nuestra legislación, poniendo especial acento en el objeto del mismo, el medio ambiente o alguno de sus componentes, y la entidad de aquél, es decir significativo. Junto a lo anterior, se realiza un breve análisis a la nueva normativa comunitaria al respecto, la que ofrece un concepto de daño ambiental, este breve análisis se desarrolla tanto para contrastar las respuestas de ambos sistemas jurídicos, como para poner sobre la mesa una normativa cuya construcción tomó una cantidad considerable de años y estudios de parte de todos los integrantes de la Unión Europea. Finalmente, se exponen algunas reflexiones dadas por la doctrina en torno al concepto de daño ambiental, no respecto a las consagraciones normativas, sino que en un plano teórico, para concluir esbozando algunas conclusiones dadas por la jurisprudencia nacional a la hora de configurar un daño ambiental, las que son bastante escasas y referidas en muy pocas ocasiones a la configuración del daño ambiental, en específico a la entidad del mismo.

En el último capítulo de esta investigación, se analizan críticamente las dos vías interpretativas más usuales de la voz “significativo”, como lo son las inmisiones y relaciones de vecindad y el cumplimiento de la normativa ambiental, proponiendo el autor algunos caminos interpretativos mucho más flexibles y contextualizados en relación al derecho ambiental y en particular al especial bien jurídico protegido por dicha rama del ordenamiento jurídico, el medio ambiente.

Capítulo I: La responsabilidad civil extracontractual en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

a. La responsabilidad civil extracontractual. Concepto y elementos

En primer y elemental término, se debe consignar que la sola referencia a la palabra “responsabilidad”, plantea un primer problema, ¿Qué debemos entender por tal enunciado lingüístico?, el diccionario de la Real Academia Española, nos ofrece dos posibles acepciones relevantes, desde un punto de vista jurídico, el primero de ellos señala que responsabilidad implica una “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”¹, por su parte el segundo de ellos señala “Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”².

De lo señalado en el párrafo precedente, queda de manifiesto que la responsabilidad en general, está unida al atributo más esencial de la persona humana, la libertad, pues sin una externalización de voluntad libremente determinada, es impensable la existencia de la responsabilidad³, tal como comenzamos a caracterizarla.

En base a lo anterior, un primer concepto de aquella nos señala que “la responsabilidad es la necesidad efectiva, o eventual, en que se encuentra una persona de hacerse cargo de las consecuencias gravosas de un acto que se le atribuye como propio”⁴, la que revestirá los caracteres de jurídica cuando “una persona está obligada a resarcir, reparar o indemnizar todo perjuicio causado a otra, sea porque habiendo contratado con él, incumplió una obligación derivada de este contrato, sea porque incurrió en una conducta dolosa o culpable que le ha producido un daño, sea porque incumplió una obligación derivada de la ley o de un cuasicontrato”⁵.

Teniendo presente lo reseñado, podemos distinguir distintos planos o formas en las cuáles esta responsabilidad puede diferenciarse, en virtud de los intereses o bienes jurídicos que cautelan. Hecha tal salvedad, cabe ahora centrarnos en el concepto de responsabilidad civil. En este contexto, nuestra Corte Suprema ha señalado que “por responsabilidad debe entenderse, en general, la obligación en que se coloca una persona para reparar

¹ Diccionario Real Academia Española, consulta disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=responsabilidad, nº 2 (consulta: martes 8 de septiembre de 2009)

² Diccionario Real Academia Española, consulta disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=responsabilidad, nº 4 (consulta: martes 8 de septiembre de 2009)

³ CORRAL, Hernán. *Lecciones De Responsabilidad Civil Extracontractual*. Editorial Jurídica De Chile, Santiago, 2003. p. 12.

⁴ Ídem. p.13

⁵ Pazos, René. *De la Responsabilidad Extracontractual*, editorial Legal Publishing, Santiago 2009, p.2.

adecuadamente todo daño o perjuicio causado; la que resulta ser civil si se origina en la transgresión de una norma jurídica que afecte el interés de una determinada persona”⁶, la que “desde un punto de vista lógico corresponde a un juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra”⁷.

Ahora bien, esta determinación conceptual básica, y por lo demás en extremo somera, permite situarnos en la vieja, y no exenta de críticas, distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual⁸, tal discusión no es central en el presente trabajo, pero si cabe apuntar cuáles son las diferencias fundamentales entre ambas: “Mientras la responsabilidad contractual supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un vínculo jurídico preexistente, a cuya violación sirve de sanción; la responsabilidad delictual o cuasi delictual (extracontractual) supone la ausencia de obligación, se produce entre personas jurídicamente extrañas, por lo menos en cuanto al hecho de que deriva y es de ella la que crea la obligación”⁹. Es precisamente en este último plano en el que nos encontramos al analizar el sistema de responsabilidad civil por daño ambiental establecido en la ley 19.300, de bases generales del medio ambiente¹⁰.

Ya situados en el plano de la responsabilidad civil extracontractual, es necesario aclarar, que desde la conceptualización se ha optado por una caracterización de esta en base a un criterio “Subjetivo” basado en la culpa, a pesar de no concordar con la conveniencia de ello en materia medioambiental. Sobre el particular se abundará en párrafos posteriores, por el momento basta señalar que ello se basa en la regla general de nuestro sistema jurídico consagrada en los artículos 2314, 2284, 2319, entre otros, más la regulación especial contenida en la respectiva normativa medioambiental vigente.

En concreto y siguiendo esta vertiente, el legislador a la hora de dictar la ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, recalca la citada concepción en su artículo 3° al preceptuar: “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”. Lo anterior vuelve a ser recalcado en su artículo 51° que señala: “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”. Todo lo anterior viene a ser sellado por el inciso final del mismo artículo, que hace aplicables, en lo no previsto por

⁶ Corte Suprema, 6 de noviembre de 1972, RDJ, t. LXIX, sec. 4ª, p. 181.

⁷ Barros, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006. p. 15.

⁸ Cfr. Pino, Octavio; Pizarro, Eduardo. *Responsabilidad Civil Extracontractual por Daños al Medio Ambiente*, Editorial jurídica Conosur, Santiago, 2001. pp.11-17.

⁹ Alessandri R, Arturo. *De la Responsabilidad Extra-contractual en el Derecho Chileno*, editorial jurídica Conosur, Santiago, 1983. pp. 42-43.

¹⁰ Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial con fecha 9 de marzo de 1994. En lo sucesivo Lbma.

la normativa especial, las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, es decir, las normas generales del citado cuerpo legal que como ya señalamos sigue la concepción subjetiva de la responsabilidad extracontractual.

La doctrina nacional, está de acuerdo en señalar que la Lbma no ha introducido modificaciones sustanciales en cuanto al régimen general de responsabilidad, basada tanto en la enunciación normativa precedente, como en consideraciones pormenorizadas sobre el funcionamiento del sistema. En razón de aquello, se señala también que este régimen está sujeto a los elementos característicos de dicha institución, a saber: acción u omisión de persona capaz, culpa o dolo, daño y causalidad¹¹, elementos, que tal como ocurren el régimen común, deben ser probados por el actor que pretende obtener la respectiva declaración del tribunal.

En general, la capacidad como requisito de procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, no presente inconvenientes sustanciales ni particularidades en la normativa ambiental, por cuanto se atiende a las normas generales. Ahora bien, respecto a la acción, se entiende comprensiva de la omisión, en el sentido que “es acción la realización de la voluntad a través de una actividad dirigida a un fin y se concibe la omisión como dejar de hacer algo a lo que se está obligado”¹², en consecuencia, “la negligencia que genera responsabilidad puede expresarse en haber actuado imprudentemente o en no haberlo hecho cuando existía el deber de hacerlo”. En conclusión “acción y omisión pueden ser incluidas dentro del concepto genérico de acción humana”¹³, ligado ello íntimamente a lo señalado respecto a la libertad como presupuesto de la responsabilidad.

Respecto a la culpabilidad, como ya se ha expresado, la Lbma no introdujo modificaciones sustanciales al régimen general, así lo dejan de manifiesto los artículos 3° y 51° de dicha normativa, por cuanto ambos preceptos exigen como requisito fundamental para la concurrencia de responsabilidad la existencia de imputabilidad, sea esta dolosa o culposa, manteniéndose por tanto la “exigencia de comprobar la imputabilidad subjetiva del daño”¹⁴.

¹¹ Entre otros: Cfr. Banfi, Crisitan. “De la Responsabilidad Civil como Instrumento de Protección Ambiental”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fundación Fernando Fueyo Laneri*, N° 2, Julio 2004, pp. 30-31; Cfr. Barros, Enrique. Op cit., p. 799; Cfr. Fernández, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001. p. 113; Cfr. Polanco, Rodrigo. “Responsabilidad por Daño Ambiental”, disponible en: <http://www.fima.cl/pdf/articulos/RESPONSABILIDADPORDANOAMBIENTALRP.pdf> (consulta 11 de abril de 2009). P, 6.

¹² Pino, Octavio; Pizarro, Eduardo, op. cit., p. 60.

¹³ Barros, Enrique, Op. cit., p.124.

¹⁴ Corral, Hernán, “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23 N° 1, 1996, p.170.

Con todo, debemos tener presente que el citado artículo 51º, en su inciso segundo, señala que prevalecerán sobre los preceptos de la Lbma, las normas sobre responsabilidad contenidas en leyes especiales, las que en su mayoría establecen sistemas de reparación basados en principios distintos, asentado andamiajes normativos cercanos a la responsabilidad objetiva o por riesgo, donde la culpabilidad pasa a un segundo plano¹⁵.

Es necesario señalar que el artículo 52º de la ley, establece la mal llamada presunción de responsabilidad, que en realidad es una presunción simplemente legal de culpabilidad, por cuanto subsiste la obligación de probar todos los demás elementos propios de la responsabilidad civil extracontractual. Esta procede en caso de “infracción de cualquier norma legal o reglamentaria que se refiera a la conservación o protección del medio ambiente”¹⁶.

Otro de los elementos necesarios para la reparación vía responsabilidad extracontractual, es el daño. Tradicionalmente se entiende que éste es indispensable, toda vez que la responsabilidad civil, sea esta contractual o aquiliana, tiene como objeto fundamental la reparación de un daño causado, por lo que la simple lógica nos indica que para que exista obligación de reparar, debe haber algo que reparar. Por lo anterior se señala por parte de la doctrina que el daño más que un elemento de la responsabilidad, es un presupuesto de esta¹⁷. Sobre el particular se ahondará extensamente en apartados posteriores, basta por ahora esta breve reseña.

Finalmente, cabe hacer referencia a la causalidad, elemento de gran importancia y de compleja determinación, es entendida como “el enlace natural o físico entre un hecho antecedente y un resultado consecuente”¹⁸. Este requisito es propio tanto de los sistemas basados en la culpa, como en los construidos en base a criterios objetivos, ello “porque la exigencia mínima para hacer a alguien responsable es que exista una conexión entre su hecho y un daño”¹⁹. Respecto a aquello la ley deja claramente establecido en su artículo 52º inciso 2do, la exigencia de relación causa a efecto entre el hecho y el daño producido, tal referencia se hace extensiva tanto a la acción indemnizatoria como para la de restauración²⁰.

¹⁵ A modo de ejemplo: ley 18.320 sobre seguridad nuclear; DL 2222, que establece la ley de navegación; DL 3557, ley de protección agraria; ley 18.916, que establece el código aeronáutico.

¹⁶ Corral, Hernán. “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, Op, cit. p. 171

¹⁷ Cfr. Díez, José Luis, “*El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina*”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998. pp. 25-27

¹⁸ Pino, Octavio; Pizarro, Eduardo, op. cit., p. 76.

¹⁹ Barros, Enrique. Op, cit., p. 373.

²⁰ Corral, Hernán. “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, Op, cit. p. 171.

A lo anterior debemos acompañar distintas consideraciones en torno a la prueba de esta relación, pues estos daños provienen de causas distintas y difusas, respecto de las cuáles establecer una relación directa entre el actor y el daño es de sumo compleja; además la manifestación evidente del daño puede verse afectada o influida por una serie de circunstancias de difícil determinación y previsibilidad.

b. La responsabilidad civil como herramienta de protección al medio ambiente.

La preocupación ambiental, en las sociedades modernas tiene un lamentable punto de partida, no fue sino con grandes desastres ecológicos²¹, con costosas y nefastas consecuencia, que la humanidad comenzó a dedicar esfuerzos tanto materiales como intelectuales, para una efectiva promoción y protección del medio ambiente²²; tanto es así que la contaminación es considerada, sin mayor discusión como una de las problemáticas más complejas que enfrenta hoy en día la humanidad²³.

En este marco, el Derecho ha tenido que formular respuestas coherentes y razonables cuyo resultado ha sido una completa y compleja reformulación del medio ambiente como objeto de tutela jurídica, pasando desde regulaciones aisladas a la formulación de una disciplina independiente, cuál es el Derecho Ambiental²⁴, y que en el caso concreto de nuestra legislación, posee una formulación y regulación constitucional y legal, que pretende ante todo anticiparse a la producción de efectos nocivos al entorno natural.

Partiendo de la base que las sociedades modernas han hecho inalcanzable la opción de asegurar un entorno exento de contaminación²⁵, y que pretender la inexistencia de daños ambientales no es para nada razonable²⁶, conclusión asentada ya en la comisión de estudio para la nueva constitución en su sesión 186²⁷, es que nuestra Constitución Política, en su artículo 19 N° 8, asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Este derecho, se manifiesta en una doble perspectiva, por un lado es un derecho público subjetivo, es decir, representa una obligación de no hacer respecto de toda persona o

²¹ Cfr. Gomis, Lucia. *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998 p. 23.

²² Cfr. Palao, Guillermo. *La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente, Aspectos Internacionales*. Ediciones Universidad de Valencia, Valencia, 1998. p. 17.

²³ Cfr. Cabanillas, Antonio. *La Reparación De Los Daños Al Medio Ambiente*, Editorial Aranzadi, Madrid, 1996. p. 19.

²⁴ Cfr. Barros, Enrique. Op. cit., p. 787.

²⁵ Cfr. Evans, E. *Los Derechos Constitucionales, Tercera Edición Actualizada*, Tomo II, p. 310

²⁶ Cfr. Barros, E. Op. cit., p. 789.

²⁷ Cfr. Evans, E. Op cit., p. 310 - 312.

autoridad, la que consiste básicamente en no contaminar, y por otro lado es un derecho social, cuya finalidad es orientar la acción estatal, y servir de fundamento para la legislación protectora del medio ambiente²⁸, tal fisonomía de la garantía del artículo 19 N° ha permitido que la protección ambiental en nuestra Constitución no sea una mera declaración de intenciones o una norma programática, y se convierta en un verdadero derecho susceptible de ser reclamado por cualquier habitante de la república, especialmente respecto de la primera perspectiva en la que se manifiesta²⁹.

Jurídicamente, la prevención, reparación y restauración ambientales son perseguidas, fuera de los instrumentos de mercado, por la responsabilidad civil, por el derecho público (penal y administrativo)³⁰. Dejando de lado estos dos últimos, y centrándonos en la primera de las esferas protectora, podemos señalar que “esta busca, por sobre todo, restablecer el equilibrio, principalmente pecuniario, cuando el actuar injusto de alguien ha dañado a otro³¹”, en relación con lo anterior, cabe señalar que la identidad del ofendido, se encuentra en muchos casos indeterminada en la sociedad en su conjunto, respecto de aquello, nuestra legislación se ha hecho cargo de tal particularidad, al establecer dos acciones distintas para reparar tanto los efectos perniciosos ocasionados en una persona determinada, como respecto de los perjuicios inferidos a la comunidad toda.

Este instrumento de protección al medio ambiente cumple básicamente tres objetivos, los cuáles son de suma importancia a la hora de una efectiva protección y promoción de este importante bien jurídico, a la luz de los principios del Derecho Ambiental. El primero de ellos es la susceptibilidad que tiene para completar eficazmente la reglamentación respecto a la reparación de los daños al medio ambiente; el segundo, es la emergente efectividad que ha tenido como herramienta resarcitoria, frente a la escasa efectividad de la normativa ambiental, básicamente de índole administrativa³²; y el tercero de ellos, es su función como herramienta de prevención general, que de una u otra forma desincentiva la concurrencia de hechos dañinos que afecten al medio ambiente, y que es coherente con una estrategia global y de largo plazo que intente ante todo evitar la concurrencia de hechos gravosos, que en estos casos pueden ser de compleja solución o reparación³³.

²⁸ Cfr. Bertelsen, R. “El Recurso de Protección y el Derecho a vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Examen de 15 años de Jurisprudencia”, p. 142.

²⁹ Cfr. Dougnac, Fernando. “Análisis del Derecho Constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, p.3.

³⁰ Cfr. Banfy, Cristian, Op. cit., p. 21.

³¹ Corral, Hernán. “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, Op, cit. p. 145.

³² Cfr. Cabanillas, Antonio. Op cit., pp. 39 - 40.

³³ Hunter, Iván. “La Culpa Con La Ley En La Responsabilidad Civil Ambiental”, en *Revista de derecho (Valdivia)*, dic. 2005, Vol.18, no.2, p. 10.

Nuestra doctrina, previa a la dictación de la Lbma, ya abogaba por la colaboración del Derecho Civil, específicamente de la responsabilidad extracontractual, como una herramienta eficaz para la reparación de los perjuicios ocasionados por un daño ambiental³⁴. Del mismo modo, señalaba que era necesario distinguir entre aquellas acciones cuyo objetivo era la restauración del medio ambiente en cuanto tal, de aquellas que pretendieran la reparación de los perjuicios ocasionados a los particulares a consecuencia de un daño ambiental³⁵.

Sin lugar a dudas, la incorporación de esta, y otras herramientas de protección al medio ambiente, responden a la incorporación en el marco jurídico del principio “el que contamina paga”, bastamente reconocido en el ámbito del derecho ambiental. Este plantea que: “el agente generador de contaminación debe asumir su costo³⁶”, mucho se ha discutido sobre la naturaleza e implicancias de este principio, por cuanto se ha malentendido en muchos ordenamientos, señalando que los costos a los que hace referencia a un pago en dinero. Tal concepción es completamente errada, pues se entiende que la referencia a “contaminar” y “pagar” se relaciona con una concepción mucho más comprensiva en la que “el costo de la contaminación debe asumirse por quién se beneficia de ella, ya sea tomando todas las medidas necesarias para impedir la o reducirla, ya sea minimizando o reparando en su totalidad sus efectos una vez ocurrida³⁷”.

De los sistemas resarcitorio que la doctrina conoce, a saber, subjetivo o basado en la culpa, y objetivo o basado en el riesgo, nuestro legislador optó en la Lbma por el primero de ellos, tal como ya se ha señalado en párrafos anteriores. Tal elección se aleja de las tendencias actuales en la materia, consagradas en derecho comparado, que progresivamente van adoptando criterios objetivos para la determinación de la responsabilidad de los agentes que provocan daños al medio ambiente, amparados en la idea que el responsable de los daños a la naturaleza sea quién lo provoque e independientemente de su grado de culpabilidad, debe responder por aquellos³⁸.

El problema fundamental del sistema optado por nuestro legislador, es que deja en manos del demandante (afectado en su patrimonio o la sociedad en su conjunto, según sea el caso), la prueba del estado subjetivo en el agente que ocasiona el daño, cuestión

³⁴ Cfr. Pérez, M^a de los Ángeles. “Responsabilidad Civil”, en Pérez, María de los Ángeles; Solari, Jaime; Undurraga, Jaime (editores). *Bases para una ley general del medio ambiente en Chile*. Ediciones CIPMA, Santiago, 1993. pp. 91 – 94.

³⁵ Cfr. Vergara, Javier. “Responsabilidad por Daño Ambiental”, en PÉREZ, María de los Ángeles; Solari, Jaime; Undurraga, Jaime (editores). *Bases para una ley general del medio ambiente en Chile*. Ediciones CIPMA, Santiago, 1993. pp. 101 – 104.

³⁶ Muñoz, Macarena. “El Principio Quién Contamina Paga a la luz de la Legislación Medioambiental Chilena”, en *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, N° 12, dic. 2004. p 160.

³⁷ Muñoz, Macarena. Op. Cit., p, 161.

³⁸ Cfr. Fernández, Pedro. Op, cit., p

sumamente compleja, a lo que debemos sumar los costos asociados a las pericias técnicas y científicas propias de una indagación en materia ambiental, y fundamentales para la prueba en el proceso, lo que en sistemas objetivos se reduciría solo a la prueba de la relación de causalidad entre el hecho que genera contaminación y el daño provocado.

Con todo, la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la ley, morigerada de cierta forma por la presencia de la responsabilidad subjetiva, facilitando y salvando los inconvenientes señalados, a lo que debemos sumar la diversa normativa especial que establece criterios objetivos en la determinación de la responsabilidad.

En conclusión, la determinación del actuar diligente o razonablemente cuidadoso, en materia medioambiental es de suma complejidad, al ser este bien de una naturaleza distinta a los bienes que usualmente protege el derecho civil, por lo que la mejor forma de establecer un sistema efectivo de protección al medio ambiente en materia de responsabilidad civil, es en base a criterios objetivos o al menos dejando claramente establecido en la normativa cuáles son aquellas actividades que se considerarán especialmente peligrosas para el entorno natural.

c. Sistema reparatorio en la Lbma:

i. Acción ambiental (reparación en naturaleza).

En primer lugar debemos señalar, que el principio fundamental en esta materia lo consagra el artículo 3º de la Lbma, al prescribir que: “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 fuera posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”. Respecto a lo anterior cabe mencionar que el legislador no limitó el concepto de medio ambiente, coherente con la concepción amplia que ofrece de este en el artículo 2 II), del mismo cuerpo legal, en el mismo se entiende al medio ambiente como: “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

Esta acción denominada por la doctrina como “Acción ambiental”, se encuentra consagrada y regulada en los artículos 51 al 63 de la Lbma, y consiste según la doctrina en: “la reposición de las cosas al estado en que se encontraban antes de ser dañadas. El conato del restablecimiento de la situación precedente es por tanto igual a la reparación, incluidas

las pérdidas imputables al período en que los rendimientos del ecosistema destruidos o perjudicado fueran inferiores a las esperadas”³⁹.

La misma Lbma, nos señala en su artículo 2º s) una idea similar a la expresada, por cuanto entiende por reparación a 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. Con lo anterior, deja de manifiesto cuáles son los límites a los que se extenderá el ejercicio de esta acción, y la vía existente respecto a aquellos casos en que la reparación de la naturaleza, por sus propias características, sea imposible.

Este tipo de acciones, son de escasa presencia en el Derecho civil, pero no por ello inexistente, plantea una positiva evolución de la institución de la responsabilidad civil, hacia la protección de bienes jurídicos de naturaleza no patrimonial, superando la sola indemnización en dinero y la interrupción del daño, pasando a la reparación del medio ambiente dañado⁴⁰.

La titularidad de la acción, deja de manifiesto la naturaleza pública de la misma, por cuanto permite la interposición de la acción a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que hayan sufrido el daño, y en las municipalidades y el Estado (por medio del consejo de defensa del Estado). Respecto a estos últimos, la Lbma establece una presunción, al señalar que se entenderá que los municipios y el Consejo de Defensa del Estado, tiene un interés legítimo en los resultados del juicio. Junto con lo anterior la misma ley señala que la interposición de la acción por uno de los legitimados, excluye la posibilidad de los demás, sin perjuicio de la posibilidad de actuar como terceros en el juicio ya iniciado

ii. Acción indemnizatoria (reparación pecuniaria).

La consagración de esta acción la encontramos en el artículo 53 de la Lbma que señala, que “producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado”. En primer lugar, queda de manifiesto la naturaleza de esta acción, eminentemente patrimonial y por tanto personal, pues la titularidad se limita al directamente afectado, y su objeto es la compensación pecuniaria por los perjuicios acaecidos con la ocurrencia de un daño ambiental.

³⁹ Mateo, Ramón. “Valoración de los Daños Ambientales”, en *Revista de Derecho Ambiental*, año I N° 1, agosto 2003, p. 61.

⁴⁰ Barros, Enrique. "Responsabilidad Civil en Materia Ambiental", en *Derecho del Medio Ambiente. Congreso Internacional*, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Editorial Jurídica Conosur Limitada, Santiago, 1998. pp., 60 – 61.

Esta acción cobra vital importancia en la hipótesis del artículo 55 de la ley del ramo, al ser la única vía indemnizatoria en caso que los responsables de fuentes emisoras sujetas a planes de prevención o descontaminación, o a regulaciones especiales para situaciones de emergencia, acrediten dar un cabal e íntegro cumplimiento a los mismos.

iii. Diferencias y similitudes.

Del análisis de ambas acciones, queda de manifiesto la diferencia fundamental entre ambas, mientras que la acción indemnizatoria pretende la reparación pecuniaria de los perjuicios causados a los directamente afectados, la acción ambiental espera obtener, mientras ello sea plausible, la reparación de los daños materiales ocasionados al medio ambiente, cuya titularidad se encuentra difusa en la sociedad⁴¹. Así podría decirse que la primera de las acciones no se diferencia mucho en sus alcances a una acción civil cualquiera regulada por el Derecho privado, mientras que la segunda, por afectar intereses generales tiene una connotación más cercana al Derecho Público, con consecuencias patrimoniales secundarias⁴². En consideración a tal diferencia en cuanto al fundamento de cada una de las acciones, es que es perfectamente posible la compatibilidad entre ellas.

En cuanto a las similitudes, en primer lugar, la ley regula un procedimiento expedito, para la resolución de estas acciones, al hacer aplicables las normas del juicio sumario del CPC, regulando en mayor detalle la prueba pericial, en especial atención a la naturaleza de los hechos a probar en este tipo de asuntos, del mismo modo no limita los medios de prueba admisibles, al señalar que se admitirán no solo aquellos señalados en el CPC. En la línea de lo anterior, plantea una novedad bastante importante, pues permite la apreciación de la prueba conforme a las normas de la sana crítica, lo que representa un relevante avance en la comprensión de la naturaleza no meramente patrimonial de esta acción, y su visión como protectora de bienes eminentemente públicos.

En cuanto a la prescripción de estas acciones, la Lbma en su artículo 63, señala que “la acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de 5 años contados desde la manifestación evidente del daño”. Esta norma, merece algunos comentarios, en primer lugar, no establece la imprescriptibilidad de la acción ambiental, lo que se explica por motivos de seguridad jurídica, pero se aleja de la tendencia en derecho comparado a considerar estas acciones como imprescriptibles; en segundo lugar, tal vez la novedad más notable la manifiesta la parte final de la norma en comento, que señala que los plazos de prescripción comienzan a correr desde la manifestación evidente

⁴¹ Cfr. Valenzuela, Rafael. "Responsabilidad Civil por Daño Ambiental", "Responsabilidad Civil por Daño Ambiental", en *Derecho del Medio Ambiente. Congreso Internacional*, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Editorial Jurídica Conosur Limitada, Santiago, 1998. p. 66.

⁴² Cfr. Muñoz, Macarena. Op, cit., p. 178.

del daño, nota que se hace cargo de las particularidades propias del daño ambiental, el que muchas veces se exterioriza no de modo inmediato al accionar dañino y que depende de circunstancias de distinta naturaleza.

Finalmente, la procedencia de ambas acciones, no requiere la concurrencia previa de infracción normativa, respecto a aquellas la misma ley establece un sistema de responsabilidad infraccional (de naturaleza distinta a la civil, y por ello no analizada en la presente investigación), lo anterior es fruto de la discusión parlamentaria, ya que el proyecto original enviado por el ejecutivo pretendía establecer como condición a la responsabilidad por daño ambiental, la infracción de alguna norma del ramo⁴³.

⁴³ Corral, Hernán. “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, Op, cit. pp. 166-167.

Capítulo II: El concepto de daño en el medio ambiente.

a. El concepto de daño y su importancia como elemento de la responsabilidad civil.

Tradicionalmente, y sin mayor polémica al respecto, se ha entendido, que el daño tiene una posición predominante en la teoría general de la responsabilidad civil (sea esta contractual o extracontractual), por cuanto la función primordial de dicha institución, es la reparación del daño causado, procurando que la víctima de éste sea compensada, hasta donde sea posible, por la pérdida sufrida⁴⁴. Se ha dicho también, que “el ámbito de la responsabilidad es la justicia correctiva, que pretende reestablecer, en la relación entre demandado y la víctima, el orden que ha sido alterado por el daño”⁴⁵.

A diferencia de lo que ocurre en el campo de la responsabilidad penal, en la responsabilidad civil, la sola ocurrencia de un hecho ilícito, no basta para entender configurada la hipótesis en la cuál un agente deba responder, se requiere además la presencia de un perjuicio para la víctima, por cuanto en esta materia el juicio de reproche a una determinada conducta no basta para generar responsabilidad⁴⁶.

Nuestro código civil no define que es lo que entenderá por daño, a pesar de utilizarlo en varias hipótesis reguladas por este. La doctrina y jurisprudencia nacional, sigue de forma casi unánime, a este respecto a lo señalado por el profesor Alessandri Rodríguez, que entiende que hay daño toda vez que: “un individuo sufre una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba, siempre que estos sean lícitos, aunque esa pérdida, disminución, detrimento o menoscabo no recaiga sobre un derecho de que la víctima sea dueña o poseedora y aunque su cuantía sea insignificante o de difícil apreciación”⁴⁷.

Respecto a lo que se entiende por daño relevante en materia jurídica, las posiciones modernas se alejaron desde un principio de la tradición del derecho romano, que solo protegía la idea de disminución patrimonial. Ahora bien, se ha discutido si esta protección a estos bienes de naturaleza, tanto patrimonial como extrapatrimonial, requiere la vulneración de intereses legítimos o de uno o más derechos subjetivos de la víctima del daño. En este sentido el profesor Alessandri sigue desde la conceptualización del daño la primera de estas posiciones, argumentando que no existe disposición alguna en nuestro derecho que exija lo contrario. En contraposición a ello el profesor Fueyo, estima que el daño exige al vulneración de, al menos un derecho subjetivo que puede ser tanto de contenido patrimonial

⁴⁴ Cfr. Corral, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Op. cit., p.65

⁴⁵ Barros, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Op. cit., p.215.

⁴⁶ En este sentido: Alessandri, Arturo. Op. cit., p. 209; Barros, Enrique, Op. cit., p 215.

⁴⁷ Alessandri, Arturo. Op. cit., p 213.

como extrapatrimonial, señalando que la posición seguida por la otra parte de la doctrina se apega en demasía al texto⁴⁸. En suma, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia han seguido la primera de estas posturas, así nuestros tribunales han ido asentando la idea que “Daño es toda lesión a un simple intereses o a una situación de hecho de la víctima de un delito o cuasidelito civil”⁴⁹.

En cuanto a la naturaleza jurídica del daño, se han planteado básicamente 3 posiciones. Las primeras entiende al daño como “elemento indispensable” de la responsabilidad civil, y afirman lo anterior basándose en que esta institución tiene un fin eminentemente reparatorio en virtud de un daño causado; una segunda posición entiende al daño como un “presupuesto” de la responsabilidad civil, señalando que para que exista indemnización, se presupone la existencia de un perjuicio; finalmente, una tercera posición estima que el daño es una “condición para el ejercicio de la acción indemnizatoria”⁵⁰.

Sobre lo señalado, y en consideración a las normas de la Lbma que estructuran el sistema reparatorio de la misma, mas las normas generales sobre la materia del código civil, estimo que la posición acertada tanto en daños regulados por el derecho común, como en materia ambiental, es la primera de ellas, por cuanto debemos ante todo poner el acento en la reparación del daño causado, y no solamente en la indemnización de los mismos, no debemos perder de vista que el principio general y objetivo de la institución en comento no es obtener una indemnización, sino la reparación del daño causado. Lo anterior se hace especialmente patente en la Lbma, que al establecer un sistema de responsabilidad no solo se refiere a la indemnización de los perjuicios materiales que afectan a una determinada persona, sino que también pone especial atención en la reparación “in natura”, sobre el medio ambiente dañado, hipótesis en la cual la indemnización no es central y si lo es la restauración.

b. El concepto de daño ambiental en la Lbma.

Este concepto se encuentra expresamente establecido en el artículo 2 e), del título I de la Lbma, denominado “disposiciones generales”. Esta norma no se encontraba en el proyecto de ley enviado inicialmente por el ejecutivo al parlamento, su incorporación surge del debate entre el Senado y la Cámara de Diputados. Esta última cámara legislativa estimaba que era necesario establecer una definición de daño ambiental, al existir un párrafo completo de la ley que se dedicaba a regular la responsabilidad por estos hechos, por lo que este concepto debía ser una importante herramienta para ilustrar el alcance de tal

⁴⁸ Fueyo Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992. p 364.

⁴⁹ Diez, José Luis. *El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p.21.

⁵⁰ Al respecto ver Diez, José Luis. Op, cit., pp. 25 – 29.

regulación. Al respecto el Senado estimaba, que al incorporar esta conceptualización ampliaba en demasía el campo de aplicación de las normas relativas a la responsabilidad por daño ambiental, abriendo de paso un espacio excesivo de ambigüedad. Finalmente se acuerda en comisión mixta la actual redacción del artículo 2 e) que define el daño ambiental en los términos que ahí señala⁵¹.

En la misma discusión legislativa, se eliminó la existencia de infracción normativa como presupuesto de la responsabilidad por daño ambiental, cual era otro de los elementos que establecía el proyecto inicial, el que en su artículo 40° disponía : “la responsabilidad por daño ambiental nace de una infracción a las normas de calidad ambiental o a las normas sobre preservación , conservación o protección ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”. Tal disposición generó un profundo debate, por cuanto se señaló que “no es razonable pensar que el estado tenga la capacidad de prever y normar todo y, además, hacerlo correctamente”⁵². Finalmente la disposición recién transcrita se eliminó, sustituyéndose por la presunción de culpabilidad que actualmente se encuentra en el artículo 52° de la Lbma.

Tal como se señaló, la Lbma, establece en su artículo 2 e) el concepto de daño ambiental que señala: “para todos los efectos legales, se entenderá por:... e) Daño ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o mas de sus componentes”.

Previo al análisis de la disposición, conviene hacer un comentario previo respecto a la conveniencia de esta norma. Como ya se ha advertido y tal como se desarrollará en párrafos sucesivos, la responsabilidad por daño ambiental posee ciertas particularidades que la diferencian del régimen común, por lo que parece del todo conveniente señalar legislativamente cuáles son los márgenes y características esenciales que definen el daño ambiental relevante a efectos del régimen establecido en la Lbma, y no confundirlo de este modo con las categorías tradicionales de la responsabilidad civil extracontractual.

Entrando al análisis de la disposición, en primer lugar, el resultado dañino puede manifestarse de 4 formas alternativas, entendiendo que cualquiera de ellas basta para concretarlo. En cuanto al significado de ellas, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española nos señala:

⁵¹ Toledo, Fernando. *Ley 19.300 sobre bases generales del medio ambiente, historia fidedigna y concordancias internas*, Ediciones CONAMA, 1996, pp. 22-23.

⁵² Jana, Andrés; Schewencke, Juan Pablo; Varas, Juan Andrés. “La Responsabilidad Civil en el proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente: Una mirada crítica”, en *Derecho y Humanidades*, Vol. I, 1992, Nº 2, p.176. citado por: Corral, Hernán. “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, Op, cit. p. 166.

- Pérdida: “carencia, privación de lo que se poseía”; “daño o menoscabo que se recibe en una cosa”.
- Disminución: “merma o menoscabo de una cosa, tanto en lo físico como en lo moral”.
- Detrimento: “destrucción leve o parcial”; “pérdida, quebranto de la salud o de los intereses”; “daño moral”.
- Menoscabo: “efecto de menoscabar”; “menoscabar: disminuir las cosas quitándoles parte de la estimación o lucimiento que antes tenía”.

De las definiciones de los verbos rectores de la disposición, en su sentido natural y obvio, podemos extraer algunas consideraciones, la primera de ellas, es las acepciones que ofrece la ley no se diferencia mucho del concepto tradicional de daño, reflejando una profunda influencia de la doctrina del profesor Alessandri ya citado, y que las mismas no se diferencia mayormente las unas de las otras, mas bien parece que el legislador usa unas para explicar las otras.

Respecto a la relevancia jurídica del daño ambiental, debemos, en primer lugar dejar establecido que se requiere certidumbre respecto de aquel, o sea este debe ser real y efectivo, en contraposición a daños eventuales e hipotéticos, los que no podrán configurar un daño jurídicamente relevante. No deja de tener tal consideración por tener una cuantía indeterminada, incierta o de difícil apreciación pecuniaria⁵³, pues ello es totalmente plausible en las hipótesis de daños al medio ambiente, donde sus componentes poseen como característica esencial un valor muchas veces inconmensurable.

En cuanto a los daños futuros, estos tendrán relevancia jurídica, cuando necesariamente deban llevarse a efecto por una prolongación del estado actual de las cosas o porque las circunstancias desarrolladas lo hacen inevitable; en otras palabras en daño futuro puede ser elemento de la responsabilidad civil extracontractual cuando adquiere características de certeza. Lo anterior tiene evidentes problemas en cuanto a su prueba, pero como señaló en su momento el profesor Alessandri: “la certidumbre del daño dice relación con la realización efectiva del daño y su existencia, y no con su prueba o apreciación económica”⁵⁴.

A este respecto, cabe plantear algunas consideraciones respecto a los “daños continuados”, los que en términos sencillos son una prolongación hacia el futuro de un daño actual; esta categoría es tal vez la que explica de mejor forma la naturaleza empírica de la

⁵³ Cfr. Alessandri, Arturo. Op. cit., p 218.

⁵⁴ Ídem.

manifestación del daño ambiental, el que en muy pocas ocasiones puede expresarse de forma única y autónoma, ya que suele hacerse patente de diferentes formas y en diferentes momentos vinculados, a su vez, con una multiplicidad de factores. Lo recientemente acuñado es completamente coherente con la amplitud de la protección jurídica a la víctima del daño, que alcanza a bienes de variada naturaleza. Respecto a la resarcibilidad de estos perjuicios, se requiere en primer término que la situación dañina que se prolonga reúna los requisitos necesarios para configurar el daño ambiental, y en segundo lugar, que la prolongación de esta hipótesis cumpla con las consideraciones antes señaladas respecto a los daños futuros.

No se puede dejar de señalar que el daño, que en términos jurídicos tiene relevancia respecto a lesiones al medio ambiente, difícilmente puede recaer directamente sobre una persona y lo más usual es que a consecuencia de un daño ambiental, se desencadenen indirectamente otras pérdidas sobre los bienes o persona del demandante, por tanto respecto de éste “el daño relevante es el producido en el actor del juicio de responsabilidad a consecuencia de un daño al medio ambiente”⁵⁵.

A lo señalado respecto del concepto de daño ambiental en nuestra legislación, debemos sumar otras breves consideraciones en cuanto a los requisitos que debe reunir para configurarse como un elemento indispensable de la responsabilidad civil extracontractual. En primer lugar, la acción que emana del daño no debe estar prescrita, en los términos ya señalados con anterioridad.

Junto con lo anterior el daño no debe ya haber sido reparado, por cuanto el principio de evitación del enriquecimiento injusto nos señala que un mismo daño no puede ser resarcido en más de una oportunidad. Especial atención debe tenerse respecto a este punto, por cuanto el artículo 53 de la Lbma, admite la compatibilidad entre la acción ambiental y la acción indemnizatoria, las que si bien tienen objetivos distintos, pueden superponerse y provocar una doble reparación respecto a ciertos perjuicios.

Junto con lo ya señalado, este daño indemnizable tiene que haber sido producido por una persona distinta a la víctima del mismo. Esto parece una cuestión evidente, pero caben perfectamente hipótesis en las cuáles los perjuicios ocasionados en los bienes de una persona, puedan tener un origen en el actuar negligente de la misma, y se impute la responsabilidad por aquel a otra persona.

⁵⁵ Barros, Enrique, *Derecho del Medio Ambiente Congreso Internacional*, Op. cit. p. 55.

Los elementos brevemente desarrollados en los párrafos precedentes no se distancian mucho de las concepciones tradicionales del daño en la teoría general de la Responsabilidad. Corresponde ahora analizar, con mayor detalle, las particularidades esenciales de este concepto, cuales son, el objeto del mismo, es decir el medio ambiente o alguno de sus componente y la entidad del daño, que debe ser significativo.

El legislador de la Lbma optó por entrega expresamente el concepto de medio ambiente el artículo 2 II), que señala que debe entenderse por medio ambiente: “El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rigen y condicionan la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

Doctrinariamente no ha sido fácil lograr asentar claramente un concepto de medio ambiente a efectos de su protección jurídica, al respecto la doctrina se divide entre aquellos que se acercan a una posición restrictiva que considera solo a los elementos naturales mas básicos, como la tierra, el agua, el aire y la flora; y entre quienes suman a lo anterior elementos artificiales, como las construcciones del hombre, las interacciones entre estos elementos y en general toda obra sea humana o natural sobre el entorno ⁵⁶. Esta división doctrinal, tiene importantes consecuencias a efectos del campo de acción en la protección jurídica del medio ambiente, por cuanto la decisión adoptada en el plano legislativo demuestra cuáles son realmente los bienes que el legislador está dispuesto a resguardar a la hora de establecer una protección jurídica al medio ambiente.

En este sentido, el legislador nacional en el artículo 2 II), claramente optó por una definición amplia de medio ambiente, lo que tiene una importancia fundamental en el plano de la responsabilidad por daño ambiental, por cuanto le da un mayor campo de acción, que el que ofrecería una concepción mas restringida. Distinto es el caso de la reciente normativa comunitaria sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, que es aplicable solo a los daños a la biodiversidad, las aguas y el suelo⁵⁷, sobre ésta se desarrollará una breve reseña en párrafos posteriores.

De la definición del artículo 2 II), podemos extraer algunas consideraciones relevantes a efecto de definir los márgenes en los cuáles el daño ambiental puede recaer, esto es el medio ambiente o alguno de sus componentes. En primer lugar, la norma señala

⁵⁶ Cfr. Hervé, Dominique. “La Regulación de la Responsabilidad Por Daño a la Biodiversidad. Iniciativas en el Marco de la Convención y su Protocolo De Bioseguridad”, en *Biodiversidad y Globalización. Oportunidades y Desafíos para la Sociedad Chilena*, Eugenio Figueroa y Javier Simonetti (Editores), Editorial Universitaria, Santiago, 2003, pp. 121-122; Polanco, Rodrigo, Op, cit. pp. 4 - 5.

⁵⁷ Hervé, Dominique, Op, cit. p 122.

que estamos en presencia de un “sistema global” constituido por “elementos naturales y artificiales”, de lo que queda claro que el medio ambiente debe ser considerado y analizado como una universalidad, con una visión de conjunto y sistémica, donde todos estos elementos de diferente naturaleza tiene una importancia fundamental, ya que son quienes constituyen este conjunto global. Si bien el medio ambiente debiera ser considerado como un todo, los elementos que lo componen tiene una individualidad y pueden ser plenamente identificables, es por ello que estos componentes del todo, considerados individualmente son objeto de tutela jurídica, aunque de todos modos la afectación de uno de ellos alteraría este sistema global, con lo que se configuraría de todos modos el daño ambiental.

Dentro de los componentes del medio ambiente encontramos la presencia de las clásicas categorías que incluyen a la biodiversidad y los recursos naturales, los que coexisten con elementos de naturaleza artificial, vinculados con la intervención humana, cuyo extremo lo representan los elementos socioculturales y las interacciones entre todos estos elementos. Relevante es notar, que la propia definición señala que estos elementos, por su propia naturaleza, están en constante modificación, por lo que este sistema global, es además dinámico, lo que en relación al daño ambiental implica que no toda modificación al mismo sería constitutivo de un daño indemnizable.

Finalmente, estos elementos de variada naturaleza, sus interacciones y constante modificación, condicionan la existencia y el desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones. Lo anterior a mi juicio lleva a concluir dos ideas, la primera de ellas, es que la protección jurídica del medio ambiente tal como lo concibe la Lbma, no se restringe solo a la vida humana y al desarrollo de esta en un “medio ambiente adecuado”, sino que también abarca la protección de los hábitats y condiciones apropiadas de desarrollo y conservación, para las demás especies vivientes y para las construcciones artificiales que de una u otra forma son parte constitutiva del entorno en el cual la vida se desarrolla.

La segunda idea relevante, se relaciona con la concepción del medio ambiente como un sistema global, donde la modificación de alguno de sus elementos afecta directamente al conjunto, esto quiere decir que la configuración del daño ambiental no tiene importancia solo respecto de los directamente afectados, sino que también implica una afectación al patrimonio colectivo, constituido por esta universalidad donde se desarrolla la vida. Este orden de ideas es plenamente coherente con la estructura normativa de la responsabilidad por daño ambiental, que establece en la acción ambiental una titularidad eminentemente pública a fin reparar el medio ambiente afectado, e intentar reestablecer este orden en esta universalidad donde la vida se desarrolla.

Esta concepción y la estrecha relación que mantiene con la responsabilidad civil por daño ambiental, ha sido cuestionada por parte de la doctrina, al estimar que abre un campo de indeterminación, por su extrema amplitud⁵⁸. En relación a ello, estimo que tales críticas no consideran el propósito de esta institución, ni menos a los principios que la inspiran, pues no se trata de relaciones patrimoniales entre particulares, sino que estamos en presencia de un complejo bien jurídico, de cuya protección depende la continuidad de la vida de las personas en las condiciones que conocemos en la actualidad. Además esta consagración legal de un amplio concepto de medio ambiente, corresponde a la manifestación normativa del imperativo constitucionalmente establecido al estado de velar por la no afectación del derecho de todos los ciudadanos a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y por los tratados internacionales ratificados por el estado de Chile los cuáles recogen estas amplias concepciones.

Junto con lo ya señalado, parece del todo apropiado establecer conceptos amplios respecto de materias en las cuáles el conocimiento recorre aceleradamente, como es el caso de las ciencias naturales, dejando de este modo un espacio para que la jurisprudencia moldee dicho concepto de acuerdo con los principios y elementos base que la normativa ambiental ofrece.

La segunda particularidad distintiva del concepto de daño ambiental, es la entidad de este, que según la norma en análisis debe reunir los caracteres de “significativo”. Sin perjuicio del pormenorizado análisis de las vías interpretativas de esta expresión, a desarrollar en párrafos posteriores, se analizarán en este apartado algunas importantes consideraciones en torno a la importancia y alcances de tal elemento normativo.

La ley nada ha dicho respecto a que debe entenderse por daño significativo por lo que una primera aproximación al contenido de la expresión, la encontramos en el Diccionario de la Real Academia Española, que señala que significativo es aquello que “tiene importancia por representar o significar algo”⁵⁹ (acepción 2º), mientras que significar implica: “representar, valer, tener importancia”⁶⁰ (acepción 4º), por lo tanto aquellas pérdidas, disminuciones, detrimentos o menoscabos al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, que no sean de cierta importancia o que no representen un valor relevante, no serán constitutivos de daño ambiental⁶¹.

⁵⁸ Corral, Hernán. “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, Op, cit. pp. 163-164.

⁵⁹ Diccionario Real Academia Española, Vigésimo segunda edición, consulta disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?_BUS=3&LEMA=significativo, nº 2 (consulta: Enero 2010).

⁶⁰ Diccionario Real Academia Española, Vigésimo segunda edición, consulta disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=significativo, nº 4 (consulta: Enero 2010)

⁶¹ Cfr. Bordalí, Andrés. *Tutela jurisdiccional del Medio Ambiente*, Editorial Fallos del Mes, Santiago, 2004, p. 376.

La incorporación de este tipo de elementos normativos, que de una u otra forma intentan discriminar entre aquellas molestias propias de la vida en sociedad de los daños jurídicamente relevantes y susceptibles de indemnización, no es una novedad para nuestra doctrina reciente. En la actualidad el principio de la reparabilidad integral de todo daño, enunciado el artículo 2314 y 2329 del código civil, es interpretado de modo tal que no toda perturbación, molestia o incomodidad configura propiamente un daño a efectos de la responsabilidad civil, por cuanto la vida en sociedad nos impone ciertas cargas y molestias que debemos soportar, asentando la idea de la tolerabilidad del daño ínfimo⁶².

En este orden de ideas, el principal criterio de distinción utilizado en materia de perjuicios patrimoniales se refiere a la idea de la “entidad mínima proporcional”, entre los esfuerzos desplegados para obtener una reparación al daño causado y los potenciales beneficios que ello pueda reportar⁶³. La cuestión es más compleja respecto a los perjuicios morales y ambientales, donde la valuación pecuniaria es mucho más compleja. Respecto a estos últimos la doctrina ha elaborado los criterios de significancia del daño y la anormalidad de éste⁶⁴.

La Lbma, hace suyas estas precisiones y establece en el concepto de daño ambiental de modo expreso este criterio, en un área donde la afectación al entorno es una cuestión propia al actuar y desarrollo de la vida del ser humano. Con la incorporación de este criterio, el legislador entregó una herramienta interpretativa al juez, quién será en definitiva quién calificará si un determinado daño al medio ambiente es o no significativo⁶⁵.

Dos han sido fundamentalmente las posiciones que la doctrina ha ofrecido respecto a lo que debe entenderse por daño significativo. Por un lado, se ha señalado que habrá daño significativo toda vez que exista una infracción de instrumentos normativos especiales de protección al medio ambiente, a saber normas de calidad, de emisión y también de compromisos establecidos en los respectivos estudios o declaraciones de impacto ambiental⁶⁶, por cuanto sería el estado quién fijaría *ex ante* cuáles son los márgenes de impactos tolerables por los ciudadanos.

⁶² Entre otros: Corral, Hernán. *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Op. cit., pp., 146-147; Barros, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Op. cit., pp., 226-228; Diez, José Luis. Op, cit., p.33; En contra Alessandri, Arturo. Op, cit., p. 213.

⁶³ Corral, Hernán. . *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, Op. cit., p. 146.

⁶⁴ Barros, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Op. cit., pp., 226-228; Diez, José Luis. Op, cit., p.33.

⁶⁵ Ruiz, Roberto. “Hacia un nuevo tratamiento jurídico del daño ecológico en la ley ambiental chilena”, en *Ambiente y desarrollo*, Vol. XXII N° 4, p, 52.

⁶⁶ Cfr. Gabriel Del Fávero. “Ley sobre bases generales del medio ambiente”, en *Estudios Públicos*, N° 54, 1994, p.11.

La segunda de las propuestas ofrecidas, señala que la existencia de un daño significativo, debe ser verificada por el juez casuísticamente, en consideración a las acciones promovidas por los ciudadanos, basando su labor en el antiguo tema de las relaciones de vecindad donde la piedra angular es la determinación de “hasta dónde llega la tolerancia respecto de las molestias provocadas recíprocamente por el hecho de convivir unos junto a los otros”⁶⁷.

Abstrayéndose de la opción por alguna de estas vías interpretativas –que como se señaló serán analizadas en profundidad en párrafos posteriores-, cabe hacer algunas observaciones respecto a la incorporación de este elemento normativo en la definición de daño ambiental. En primer lugar, la inclusión de este elemento es del todo razonable, pues se hace cargo de la naturaleza de los perjuicios al medio ambiente, muchos de los cuáles son connaturales al ser humano (por ejemplo: caminar o respirar), y define normativamente un umbral en la configuración del daño ambiental como elemento indispensable de la responsabilidad civil por dichos daños.

En segundo lugar, la construcción normativa del sistema reparatorio en materia ambiental, establecido en la ley 19.300, es completamente coherente con el propio establecimiento de la garantía constitucional del artículo 19 N° que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantía que parte del supuesto que la “civilización ha hecho imposible la posibilidad de vivir en un medio ambiente libre de toda contaminación”⁶⁸, por lo que las personas de una u otra forma deben convivir con ciertos márgenes de contaminación, como consecuencia propia del desarrollo de la vida humana, tal como hoy la conocemos.

c. El concepto de daño ambiental en el derecho comparado. Breve referencia a la normativa comunitaria.

La preocupación por articular un efectivo y eficiente sistema de responsabilidad medioambiental, que al mismo tiempo prevenga la producción de nuevos daños y sea consistente en la atribución de las cargas que emanan de dichos sucesos, es un imperativo en la mayoría de los sistemas jurídicos actuales. En la actualidad dichos procesos han tendido a la aceleración, a causa de los grandes desastres ecológicos que se han suscitado en los últimos años.

El derecho de la Unión Europea no ha sido la excepción, grandes han sido los desastres que de una u otra forma han motivado y paralelamente acelerado este proceso,

⁶⁷ Barros, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Op. cit., p. 804.

⁶⁸ Evans, Enrique. Op, cit., p. 310.

casos como: Seveso, Chernobil, Exxon Valdez, Aznalcllar, entre otros, han sido hitos de gran importancia en la configuración de un régimen comunitario único. En todos estos casos se verifica la carencia de un sistema único y eficaz de atribución de responsabilidad, en los cuáles “terminaron siendo los ciudadanos los que, con sus impuestos, corrieron con la mayor parte de los gastos de reparación de daños ambientales producidos”⁶⁹.

La discusión en el marco comunitario tiene un largo camino, que se inicia en 1991 donde se elabora la primera propuesta sobre responsabilidad civil (que nunca llegó a aprobarse), prosigue con la aprobación en 1993 del célebre “Libro Verde” sobre reparación del daño ecológico, la directiva de vertederos de 1999, el “libro Blanco” sobre responsabilidad ambiental, para concluir finalmente con la presentación en el año 2002 de la propuesta de la actual directiva sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales⁷⁰, aprobada por el parlamento y la comisión Europea el año 2004.

Los principales atractivos analíticos que ofrece esta nueva directiva, son por un lado la reciente data que esta tiene, y fundamentalmente el largo proceso de discusión y estudio recogiendo las modernas tendencias sobre la materia. Del mismo modo, la profunda influencia tanto en la doctrina como en otros ordenamientos jurídicos, de los trabajos que preceden a la dictación de esta directiva, dan muestra fehaciente de la rigurosidad de los mismos. En los párrafos sucesivos se analizar sucintamente los principios que inspiran esta nueva normativa, así como sus principales novedades, para finalizar exponiendo y analizando el concepto de daño al medio ambiente que ofrece.

De la misma denominación de la directiva fluye con toda claridad, que los principios primordiales de la misma son el de “prevención” y “el que contamina paga”. El primero de estos constituye una verdadera piedra angular del Derecho ambiental, pues aquí “son necesarias aquellas acciones que se anticipen a prevenir cualquier tipo de degradación ambiental, en lugar de limitarse a verificar, e intentar a posteriori reparar, los daños ambientales”, coherente con lo anterior la directiva establece expresamente la aplicación de la misma ante la amenaza inminente de daños propiamente tales a efectos de la directiva⁷¹.

⁶⁹Castrovejo, Miguel. “Quién contamina paga. Un paso decisivo en su aplicación con la directiva sobre Responsabilidad ambiental”, en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, año 6, Nº 65, mayo 2004, p. 30.

⁷⁰Ídem.

⁷¹Castrovejo, Miguel. Op, cit., p.32; Chamorro, Irene; Orteu, Eduardo. “Un nuevo régimen de Responsabilidad comunitario por daños al medio ambiente: la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales”, en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, año 6, Nº 65, mayo 2004, p. 24. con todo la misma directiva excluye de su aplicación a los daños previamente identificados en las evaluaciones de impacto ambiental y a los daños “privados” al excluir tajantemente el derecho de estos para solicitar indemnizaciones a causa de daños ambientales.

El segundo de estos principios fundamentales, surge en 1972 en el seno de la OCDE como un principio orientador de las políticas medioambientales, y hacia 1986 es incorporado al Acta Única Europea, pasando a ser parte del tratado Constitutivo de la Unión Europea. De este modo el principio “el que contamina paga”, es parte de la más alta jerarquía jurídica en lo que respecta al Derecho Comunitario⁷².

En virtud de este principio lo que se pretende es que “el coste de las medidas adoptadas para prevenir y controlar el daño ecológico lo soporten quienes lo producen”⁷³. Consecuentemente con lo anterior el artículo 1 de la directiva señala que el objeto de la misma es establecer un marco de responsabilidad medioambiental, basado en el principio de "quien contamina paga", para la prevención y la reparación de los daños medioambientales⁷⁴. Junto con lo anterior, el considerando segundo de la directiva señala que un sistema basado en este principio debe “consistir en que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras”.

Por una cuestión de extensión del presente trabajo, solo se expondrán brevemente 3 cuestiones relevantes respecto a este nuevo régimen⁷⁵. En primer lugar, estamos en presencia de un régimen eminentemente público, por cuanto el mismo excluye su aplicación respecto a daños a las personas o los bienes a consecuencia de un daño ambiental, junto con esto, los legitimados activos no podrán concurrir directamente ante el tribunal respectivo, sino que deberán comunicar el hecho dañoso a la autoridad pública competente, quién determinará si éste posee las características de daño en los términos de la directiva. Solo en caso de inactividad de la administración, el legitimado según el caso, podrán instar jurisdiccionalmente el actuar de ésta.

⁷² Romero, José Juan. “El sistema de responsabilidad por años al medio ambiente”, en *Medio ambiente y Derecho, Revista electrónica de Derecho Ambiental*, Nº 18, enero 2009, disponible en: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/>

⁷³ Ídem.

⁷⁴ Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. En lo sucesivo: Directiva 2004/35. Artículo 1. Objeto: La presente Directiva tiene por objeto establecer un marco de responsabilidad medioambiental, basado en el principio de "quien contamina paga", para la prevención y la reparación de los daños medioambientales.

⁷⁵ Sobre lo particular ver: Bonet, Laia. “¿Quién contamine, pagará? Algunas reflexiones acerca de la próxima adopción de un régimen de Responsabilidad Ambiental”, en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, año 5, Nº 60, diciembre 2003, pp. 23-27; Castrovejo, Miguel. Op, cit., pp., 33-36; Chamorro, Irene; Orteu, Eduardo. Op, cit., pp., 22-24

En segundo lugar, cabe señalar que la directiva hace coexistir un sistema objetivo de responsabilidad, respecto a los daños o amenazas inminentes de estos, por alguna de las actividades profesionales enumeradas en el anexo III, en atención a su especial potencialidad de éstas para producir daños; con el clásico sistema subjetivo de responsabilidad, respecto a los daños o amenazas inminentes de estos, por alguna de las actividades excluidas de dicha enumeración. Finalmente, y como ya se ha advertido, el ámbito de aplicación de esta normativa tiene sus propias particularidades, por un lado establece cuáles serán las actividades consideradas de mayor peligrosidad (las incluidos en el anexo III) y por otro los recursos naturales específicos a cautelar, a saber las especies y hábitats naturales protegidos, el suelo y las aguas.

La directiva en análisis, al igual que nuestra ley medioambiental, opta por entregar expresamente el concepto de daño medioambiental. Ésta en su considerando quinto señala la conveniencia de definir este tipo de conceptos, que colaboran en la aplicación correcta de las directrices políticas que orientan la normativa, así como también promueven una aplicación uniforme a través de criterios comunes.

En efecto el artículo 2, apartado número 1 señala que se entenderá por daño medioambiental, a los efectos dañinos significativos respecto de:

- La posibilidad de alcanzar o mantener un estado de conservación favorable de los hábitats naturales protegidos, en particular respecto de las especies protegidas por las directivas 79/409 y 92/43, ambas de la CEE.
- El estado ecológico, químico o cuantitativo, o en potencial ecológico de las aguas definidos en la directiva 2000/60, que regula el marco comunitario de las aguas.
- Cualquier contaminación del suelo, que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos a la salud humana.

En este marco, se pueden advertir 2 grandes consideraciones. En primer término, se verifica claramente que el legislador comunitario opta por un concepto restringido de medio ambiente, como objeto de protección jurídica, al extender su resguardo solo respecto a los elementos naturales básicos, no refiriéndose a otros como lo hace el legislador chileno. Como consecuencia de lo anterior los bienes respecto de los cuáles puede ser objeto el daño ambiental, son mucho mas reducidos que en el caso de la legislación nacional.

Esta posición, más bien restrictiva, viene a ser limitada, aún más, por los bienes específicos que protege, pues la directiva resguarda solo aquellos hábitats y especies establecidos en los listados de las respectivas directivas, dejando por tanto fuera del ámbito

de aplicación de la normativa en comento a todos los no señalados en aquellos. Situación similar ocurre con las aguas y el suelo, ya que su protección tampoco es plena, y se limita a los supuestos señalados en el concepto de daño medioambiental.

En segundo lugar, los daños respecto a las especies y hábitats protegidos, deben además tener una cierta entidad, deben ser significativos. En este sentido el legislador comunitario a diferencia del nacional, establece en el anexo I de la directiva, criterios a fin de determinar cuando un daño es o no significativo. Respecto a estos, la evaluación se hará en consideración al estado de conservación de los mismos al momento de producirse daño, a las prestaciones recreativas que ofreciese, y a su capacidad de regeneración natural.

Junto a lo anterior, estos cambios adversos y significativos, deben determinarse mediante datos conmensurables, como el número de individuos y la densidad de ellos, el papel de estos en la zona dañada, la rareza de los mismos y la capacidad de propagación de la especie. Finalmente, el anexo señala expresamente que “los daños con efectos demostrados en la salud humana deberán calificarse como daños significativos”.

En conclusión, la directiva parece bastante débil, en cuanto al campo de acción que posee, por ello alguna doctrina la ha caracterizado como una directiva de “mínimos”⁷⁶. Cabe señalar que la misma en su considerando 13, señala que la responsabilidad no es el mecanismo más idóneo para el tratamiento de los daños medioambientales. Finalmente llama bastante la atención las directrices que establece en el anexo, respecto a los criterios interpretativos de la expresión significativo, pues propenden a una uniforme interpretación de éste y colaboran sustancialmente a entregar mayor seguridad jurídica a los operadores de actividades potencialmente generadoras de acciones dañinas al medio ambiente.

d. El daño ambiental en la doctrina y en la jurisprudencia nacional

En el presente apartado, el objetivo será exponer de modo muy breve las posiciones y precisiones que la doctrina, fundamentalmente nacional, ha planteado respecto al concepto de daño ambiental, del mismo modo se reseñarán las posiciones de algunos autores extranjeros a fin de contrastar las tendencias de estos con las posiciones nacionales. Finalmente se analizarán las escasas respuestas que la jurisprudencia nacional ha planteado sobre el particular, a fin de verificar las tendencias en la materia y las respuestas que ésta ha ofrecido.

La doctrina comparada, en general, sigue la tendencia de distinguir claramente entre los “daños tradicionales” o daños “ambientales humanizados”, del “daño ambiental puro” o

⁷⁶ Romero, José Juan. Op, cit.

“daño ecológico”. De esta forma los primeros “son daños personales o patrimoniales; en cambio, los segundos, son daños que sufren la naturaleza y los recursos naturales en tanto que tales y al margen de cualquier referencia o conexión subjetiva directa e inmediata”⁷⁷.

Respecto a la reparación de estos daños, los primeros encuentran una cabida más bien armónica en las normas comunes sobre responsabilidad civil, acogidas al andamiaje conceptual propio del derecho civil, cuyo fin es cautelar los bienes y la integridad física de las personas. La cuestión es más compleja respecto a los daños ambientales puros, por cuanto estos tienen una subjetividad completamente distinta, ajena a cualquier tipo de connotación personal o patrimonial.

El problema fundamental, es que la mayoría de los sistemas jurídicos niegan la especificidad del daño ecológico puro, y tienden hacia una estandarización de regímenes entre las dos categorías, basando ello en la Responsabilidad civil extracontractual, con las complejidades que ello trae respecto a este último tipo de lesiones, generando en consecuencia un afán por humanizar el daño ecológico a fin de poder obtener una indemnización a consecuencia de éste, desnaturalizando de paso su esencia completamente ajena a cuestiones patrimoniales ⁷⁸.

Sin embargo, parte de dicha doctrina es mucho más cauta al respecto, señalando que “el daño ambiental es, en principio, el infringido a un patrimonio colectivo, el que suponen los sistemas naturales básicos, lo que no impide que algunas manifestaciones puedan ser valoradas en términos económicos”⁷⁹, agrega el autor que no debe descartarse una valoración solo en base a principios éticos, ya que la misma puede, favorecer la reparación y prevención de futuros atentados al medio ambiente⁸⁰.

En consecuencia, hoy en día parte de la doctrina señala que esta misma especificidad del daño al medio ambiente, exige superar dicha dicotomía entre daños personales y ecológicos, que en definitiva no es otra cosa que entre el derecho privado y el derecho público. Un daño ambiental, tenga o no repercusiones en la esfera humana, requiere de una respuesta por el derecho, ya que tarde o temprano la afectación se nos hará perceptible, en un contexto donde el ser humano depende para su existencia de este sistema global y dinámico, que constituye el medio ambiente⁸¹. En este sentido una autora española señala que “habida cuenta de la especificidad del daño ambiental, el establecimiento de un régimen de responsabilidad por daños al medio ambiente exige superar la citada dicotomía Derecho

⁷⁷ Betancor, Andrés. *Instituciones de Derecho Ambiental*, Ediciones La Ley, Madrid, 2001, pp. 96-97.

⁷⁸ Cfr. Gomis Lucia. Op, cit., p. 64

⁷⁹ Mateo, Ramón. Op, cit., p. 59.

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ Cfr. Betancor, Andrés. Op. cit., p.1253

público/ Derecho privado y ceder paso a una solución uniforme que contemple la protección de una nueva categoría de intereses colectivos”⁸².

En el plano nacional, los estudios respecto al concepto y alcances del daño ambiental, han sido más bien escasos, y por lo demás bastante parcializados, detectándose una cierta carencia de un estudio acabado sobre la materia. Esta situación, se debe a mi juicio, a la existencia de un concepto de daño ambiental previamente establecido en nuestra legislación, el que mantiene una cierta armonía con las concepciones tradicionales del daño a efectos de la teoría general de la Responsabilidad Civil, lo que ha generado un cierto acuerdo doctrinal tácito a seguir tales planteamientos. Esto ha generado a mi parecer, un análisis descontextualizado de la institución de la Responsabilidad por Daño ambiental, al ser desarrollado en base a principios y orientaciones jurídicas, muy diferentes a las propias del derecho ambiental.

Sin perjuicio de lo anterior, la mayoría de la doctrina estima que la configuración del daño ambiental a efectos del sistema de responsabilidad por tales perjuicios debe ser establecido por los tribunales de justicia, al resolver caso a caso las acciones promovidas, pues el mismo concepto establecido en el artículo 2 e), establece la significancia del daño a fin de discriminar entre un daño propiamente tal y las molestias propias de las sociedades industriales⁸³. A lo anterior, debe sumarse el amplio concepto de medio ambiente que la Lbma ofrece, lo que colabora en el fortalecimiento de la labor de los tribunales de justicia.

Junto con las particularidades normativas propias del daño ambiental, respecto del daño civil, la doctrina ha señalado que reúne otras características en cuanto fenómeno que genera consecuencias el entorno. El profesor Fernández Bitterlich, señala que dichas características son la velocidad con que se produce, la imperceptibilidad que muchas veces tiene para la comunidad en el caso de daños continuados de baja envergadura, la irreversibilidad cuando se producen daños a componentes del medio ambiente de imposible recuperación, y la universalidad por cuanto los atentados al medio ambiente generan perjuicios no solo a los directamente afectados sino que también a la comunidad en su conjunto⁸⁴.

En la doctrina nacional, también han existido voces que aspiran a una separación conceptual entre el daño ecológico y el daño ambiental con consecuencias patrimoniales, si

⁸² Gomis, Lucia. “Estrategia comunitaria en materia de responsabilidad por daños al medio ambiente”, en *Revista interdisciplinaria de gestión ambiental*, N° 19, 2000, p 4. citado por: Betancor, Andrés. Op. cit., p.1253

⁸³ Entre otros: Corral, Hernán. “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, Op, cit., p. 165; Pino, Octavio; Pizarro, Eduardo. Op, cit., p. 75; Polanco, Rodrigo. Op, cit., p. 4; Ruiz, Roberto. Op, cit., p. 52.

⁸⁴ Cfr. Fernández, Pedro. Op. cit., pp., 124 – 125.

bien ambos tiene cabida en nuestra legislación, conceptualmente se encuentran unidos en la definición de la ley. Esta protección a bienes de tan distinta naturaleza bajo una sola institución, hace necesaria la idea de “incorporar al daño ecológico como una categoría especial e independiente del daño ambiental”, señalando que este puede ser definido como: “toda intervención humana que cause o pueda causar un perjuicio significativo y duradero a los bienes naturales agua, suelo, aire, formas de vida animal y vegetal, como al sistema de relaciones que se establece entre ellos”⁸⁵.

Nuestra jurisprudencia en las ocasiones que ha conocido sobre esta materia, ha discurrido fundamentalmente respecto a la entidad significativa del daño ambiental, ya que la definición legal excluye ahondar en consideraciones sobre la naturaleza de éste. Es por lo anterior que la mayoría de los fallos disponibles se refieren a la calificación de significativo del daño y a los alcances del concepto de medio ambiente.

Especial comentario merece la Sentencia del segundo juzgado civil de Puerto Montt, en juicio caratulado “Consejo de Defensa del Estado con Compañía Industrial Puerto Montt S.A.”⁸⁶, es esta ocasión se demandó a dicha compañía por la destrucción parcial de dos sitios arqueológicos ubicados en la bahía de “Ilque”, ubicada en las cercanías de la citada ciudad. Consecuencia de aquello el CDE, demandó a la compañía para que realizara una serie de medidas tendientes a mitigar los efectos dañinos sobre los fondos marinos afectados, y a pagar la suma de \$400.000.000 como indemnización de perjuicios.

En la sentencia, el tribunal constata que el concepto de medio ambiente expresado en nuestra legislación es de carácter amplio, por lo que la protección jurídica a este: “alcanza a aquellos elementos que dicen relación con el medio ambiente en su sentido socio-cultural, es decir, protege también el aspecto urbanístico, los monumentos, el paisaje, la realizaciones de ingeniería y todos aquellos aspectos sociales y culturales en general” (Considerando decimotavo).

Prosigue el sentenciador, en los considerando 25, 26 y 27, analizando si el daño ocasionado ha dicho sitio arqueológico es o no significativo, señalando que: “tomando en consideración el concepto global de medio ambiente que se analizó en los considerandos

⁸⁵ Ruiz, Roberto. Op, cit., p. 56.

⁸⁶ Sentencia del segundo juzgado civil de Puerto Montt, en juicio caratulado “Consejo de Defensa del Estado con Compañía Industrial Puerto Montt S.A.”, Rol 612-1999. Sobre el particular ver dos comentarios en extenso de la sentencia en: Ropert, Rodrigo; Saavedra, Rubén. “La protección al patrimonio cultural en la ley 19.300”, comentario de jurisprudencia, en *Revista de Derecho Ambiental*, año II, N°, pp. 213 – 267; Silva, Juan Carlos. “El concepto de Medio Ambiente. Comentario al fallo de primera instancia de 19 de diciembre de 2002, dictado en causa rol n° 612-99, caratulada Fisco de Chile con Compañía industrial Puerto Montt S.A.”, en Di Paola, Eugenia (Editora). *Simposio de jueces y fiscales de América Latina. Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental*, Ediciones Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 2003, pp. 113- 138.

precedentes de este fallo y el concepto de daño ambiental dado en la Ley, este Sentenciador estima que el menoscabo o detrimento significativo del medio ambiente, no sólo dice relación con el aspecto biológico o físico de los elementos que constituyen el medio ambiente, sino que también constituye daño ambiental significativo, la pérdida, detrimento o menoscabo de aquellos elementos socio-culturales que interactúan con el sujeto como ente individual o colectivo y el ámbito que lo rodea”. Finalmente señala que: “El concepto de daño significativo, a juicio de este juez, no dice relación sólo con su aspecto físico o material, sino como resulta en el caso de autos, la alteración de elementos irremplazables y de contexto arqueológico o científico que posibilitan el estudio y análisis de dichos sitios arqueológicos, de esta forma efectivamente ha existido un daño significativo que ha afectado al medio ambiente entendido en el concepto amplio que hemos definido en los considerandos anteriores de esta sentencia”.

En cuanto al razonamiento del tribunal, creo que es bastante acertado, ello, fundamentalmente por dos motivos. En primer lugar, porque analiza el concepto de medio ambiente haciéndose cargo de las especiales particularidades que tiene en nuestra legislación, la amplitud de este concepto no es una norma programática, sino que debe ser un preponderante elemento a la hora de aplicar la ley 19.300. En segundo lugar, me parece bastante coherente la conexión que hace entre el daño ambiental y el objeto de este cuál es este amplio concepto de medio ambiente, creo que de esta forma el sentenciador logra dar la efectiva protección a los elementos que el legislador incluyó en dicha definición.

Otro fallo relevante es el pronunciado por la Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol 4397-2004⁸⁷, que señala: “El concepto legal obliga a ponderar los hechos rigurosamente, pues no basta cualquier daño, sino que la exigencia normativa es que tiene que ser significativo.... y, que, además, dicho daño tenga el carácter de permanente, puesto que es la permanencia del mismo la que da lugar a su reparación para reponerlo a una calidad similar a la que tenía antes de sufrirlo” (Considerando 14°).

En esta ocasión, el tribunal al resolver respecto a una acción ambiental, añade un nuevo requisito para su interposición, el que parece fluir de la lógica y de las consideraciones normativas respecto al alcance de la reparación al medio ambiente. Sobre el particular, me parece bastante coherente el razonamiento ya que la norma esta obligando a reponer las cosas a un estado similar al existente antes del daño, por lo que se estaría suponiendo que un estado de cosas ha sido alterado y se recurre al tribunal para que este ordene reponer tal orden de cosas. Lo más novedoso del considerando transcrito, es que el

⁸⁷ Sentencia Corte de Apelaciones de Concepción, causa rol: 4397-2004 de 20 de marzo de 2006, disponible en: http://www.puntolex.cl/prod_jel/590/article-9348.html (consulta enero 2010)

mismo tribunal está aportando un elemento interpretativo a fin de determinar si un daño es o no significativos a efectos de la interposición de una acción ambiental.

Importante también es señalar, que la utilización del estándar de prueba, de la sana crítica, para estas causas permite la utilización de modo mucho más importante de los elementos técnicos propios de este tipo de juicios. En este sentido la Corte de Apelaciones de Santiago, rechazó un Recurso de apelación en la Sentencia 952-2001⁸⁸, de 20 de abril de 2007 señalando que: “no es posible determinar según las reglas de la sana crítica que efectivamente se haya producido un daño significativo a algún sistema global como el que se pretende precisar”. En este caso, la parte demandante no logró acreditar fehacientemente, ni por medio de los medios tradicionales de prueba ni con medios técnicos como ciertos residuos industriales lograron provocar un daño significativo a su propiedad.

⁸⁸ Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol 952-2001, de 20 de abril de 2007, disponible en: http://www.puntolex.cl/prod_jel/590/article-27909.html (consulta enero 2010)

Capítulo III: alcances de la voz significativo en la configuración del daño ambiental.

a. Las inmisiones y relaciones de vecindad. Alcances y críticas.

El tema de las inmisiones y relaciones de vecindad, probablemente es tan antiguo como el mismo derecho de propiedad, sin embargo, no ha existido un desarrollo legal, doctrinal ni jurisprudencial, a la par con este derecho. Esta situación tiene una explicación histórico-jurídica, bastante coherente con la configuración de este derecho real, el que se entiende como ilimitado, en la medida que no afecte los derechos constituidos a favor de terceros ni los mandatos que la ley le imponga al titular de un determinado derecho (en este último sentido, radica la diferencia con las Servidumbres).

Esta forma de entender el Dominio, propia de la tradición romana, era del mismo modo coherente con la forma en la cuál las sociedades de entonces se organizaban, con una vida eminentemente rural, y con un nivel de industrialización bastante precario y escaso, donde las actividades que se desarrollaban eran bastante inocuas respecto a las personas y al medio ambiente. En este contexto las ficciones propias de las relaciones de vecindad podían ser solucionadas con una debida delimitación física de los bienes objeto del derecho de propiedad.

Es así como para romanos “la *immissio* (denominación dada por ellos a las inmisiones) significó, a grandes rasgos, la existencia de una ficción vecinal, de una disputa que debía saldarse con la concreción necesaria de aquellos límites dentro de los cuáles la injerencia debía ser tolerada o, por el contrario, tornarse ilícita”⁸⁹. Esta concepción junto con la inviolabilidad y preponderancia absoluta del derecho de propiedad, llega casi inalterada al proceso de codificación del siglo XIX, es por ello que tampoco existe en los códigos que siguen esta tradición, regulaciones orgánicas y completas respecto a este tipo de situaciones⁹⁰, excluyendo, casi en su totalidad la existencia de conceptos unitarios en la materia, limitándose dichas normativas a regular situaciones específicas de protección, de naturaleza eminentemente propietaria, a los conflictos que pudiesen suscitarse respecto a las inmisiones en el ámbito de la vecindad.

Nuestro código civil en el título XIV, del libro II, recoge las denominadas “acciones posesoras especiales”, las que provienen de los interdictos romanos tendientes a regular el tema de las relaciones de vecindad. Dentro de estas normas encontramos por ejemplo el artículo 347, que señala que ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso; el artículo 930, que señala que el

⁸⁹ Macías, Agustín. *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, Editorial jurídica la Ley, Madrid, 2004, p. 36.

⁹⁰ Cfr. Macías, Agustín. Op, cit., pp. 76 – 77.

poseedor tiene derecho a pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que se está en posesión; o el artículo 941, que entrega al dueño de una casa el derecho para impedir que cerca de sus paredes hayan depósitos o corrientes de agua o materias húmedas que puedan dañarla.

Estas normas dejan entrever la insipiente protección que el legislador decimonónico quiso establecer al medio ambiente, estas acciones eminentemente propietarias, pueden, dentro de los estrictos requisitos que traen aparejados, dar una cierta protección al entorno pues “la utilización que de los diversos bienes ambientales puede hacerse por parte de los particulares, en ejercicio de un derecho (como puede ser le de propiedad), pueden perjudicar el conjunto ecológico de la zona, donde se integran no sólo los bienes de los que se es titular, sino todos aquellos pertenecientes, por su disfrute a la colectividad asentada en ese concreto punto geográfico”⁹¹.

Ahora bien, esta poco sistemática regulación, de las relaciones de vecindad, en nuestra legislación, responde a los eventuales perjuicios que eran previsibles para el legislador a la hora de la dictación del Código Civil, propios de sociedades pre-industriales, contexto completamente distinto al actual donde, las actividades desarrolladas por el hombre poseen un potencial generador de daños, ostensiblemente superior a los vislumbrados a la hora de dictación del código.

En la actualidad, la doctrina no se ha abocado a la idea de construir un concepto de inmisiones, por cuanto tal esfuerzo puede disminuir las posibilidades de abarcar la riqueza de la casuística propia de estas relaciones. En consecuencia, sus esfuerzos han ido encaminados a la construcción de categorías que delimiten los requisitos necesarios para que una injerencia merezca la denominación jurídica de inmisión⁹². Sin perjuicio de aquello, se presentará un concepto ofrecido a fin de ilustrar los alcances de tal definición en relación con la concepción actual de este fenómeno social, ya que el análisis en profundidad de las concepciones al respecto escapa al objeto de la presente investigación. Así se ha sostenido que las inmisiones son “aquellas injerencias, apreciables físicamente, que se propagan sin intervención de la voluntad humana, pero que se producen como consecuencia del disfrute del derecho de propiedad, o ejercicio de la posesión sobre un bien inmueble y que provocan una interferencia en el disfrute pacífico y útil del derecho de propiedad sobre otro bien inmueble vecino”⁹³.

⁹¹ Pino, Octavio; Pizarro, Eduardo. Op, cit., p. 168.

⁹² Cfr. Díaz Brito, Francisco. *El Límite de Tolerancia en las Inmisiones y Relaciones de Vecindad*, Editorial Aranzadi, Navarra, 1999. p22.

⁹³ Amat, María Eulalia. “La regulación de las inmisiones en el Código Civil”, en *Centenario del Código Civil*, Vol. 1, Madrid, 1990, p. 75. Citado por: Díaz Brito, Francisco. Op, cit., p. 23.

Ahora bien, restringiendo esta interesante materia a la entrega de un criterio interpretativo, respecto a la configuración del daño ambiental en la Ley 19.300, en específico a la determinación de un daño “significativo”, impone la reformulación de este viejo principio a las características propias de las relaciones de vecindad en la actualidad. En este sentido la tarea consiste en afirmar la presencia de este criterio, que como señalamos, carece de expresión legal en términos expresos, basándose en la idea que “nadie puede causar a otro una turbación anormal en sus relaciones de vecindad”⁹⁴.

En este sentido, cabe hacer notar que en la actualidad la capacidad del hombre de generar consecuencias gravosas al medio ambiente, ha ido en aumento casi de la mano con los avances en el ámbito tecnológico, consecuencia de aquello, la posibilidad de provocar importantes daños a la colectividad en la que estos se insertan es mucho mayor, por lo que las exigencias de cuidado en cuanto al desarrollo de sus actividades es cualitativa y cuantitativamente mayor a la exigible en épocas anteriores.

En consecuencia, la determinación entre una afectación tolerable y una situación ilícita capaz de configurar una hipótesis de daño ambiental, debe ser determinada en función de las cargas que la coexistencia con nuestros pares nos impone en el ejercicio de nuestros derechos, teniendo en consideración que el desarrollo de ciertas actividades traen aparejadas la potencialidad de provocar ciertas afectaciones mas severas a nuestro entorno, respecto de las cuáles la misma sociedad impone estándares mas estrictos en cuanto al cuidado debido y a las medidas tendientes a mitigar los posible efectos adversos en el disfrute pacífico y útil de los derechos de los demás ciudadanos.

En esta línea, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, tendría la calidad de significativo, y por tanto capaz de generar daño ambiental, en la medida que sea consecuencia del ejercicio de una actividad humana, que desencadene una turbación anormal en el ejercicio de los derechos de los demás integrantes de la colectividad en la que dicha actividad se inserte.

Esta vía interpretativa, adolece a mi juicio de un severo problema en su construcción, que nos conduce a rechazarla por considerarla inapropiada o a lo menos incompleta. En efecto, el eje central de la misma surge de la idea de protección a la propiedad, es más su formulación histórica y sus escasas proyecciones normativas presuponen la existencia de un derecho vulnerado, el que difícilmente puede extrapolarse a las especiales características que posee el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en nuestro derecho.

⁹⁴ Barros, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Op, cit., p. 805.

En efecto, el establecimiento del sistema de responsabilidad por daño ambiental, responde a la proyección normativa del derecho constitucional establecido en el artículo 19N° 8 de nuestra Carta Fundamental, que impone al Estado la obligación de velar porque el derecho de los ciudadanos a vivir en un ambiente libre de contaminación no sea vulnerado, en consecuencia dicho sistema no responde a los principios en los cuáles se inspiran los regímenes protectores de los derechos de los particulares propios del derecho privado, los que si bien pueden colaborar en la construcción dogmática de dicha institución, en caso alguno pueden limitar su interpretación.

Ahora bien, podría señalarse que la propuesta interpretativa, tendría cabida respecto de los daños privados ocasionados como consecuencia de un daño ambiental, por cuanto lo que se estaría protegiendo no sería el medio ambiente como objeto autónomo de protección jurídica, sino que los efectos perniciosos acaecidos en los bienes y en la salud de las personas. Este planteamiento, a mi juicio, si bien podría tener cabida, adolece una vez más de una imprecisión respecto a su construcción, por cuanto el concepto de daño ambiental es aplicable tanto a la acción ambiental, como a la acción indemnizatoria, por lo que dicho daño debe recaer sobre el medio ambiente o uno o más de sus componentes, con las especiales particularidades que dicho concepto posee en nuestra legislación y que ofrece una variada gama de elementos interpretativos aplicables a la Lbma en su conjunto y que, a mi juicio, deben prevalecer frente a otros provenientes del Derecho Privado.

b. Cumplimiento de la normativa ambiental. Alcances y críticas.

Tal como se señaló en su momento, el proyecto inicial enviado por el ejecutivo al parlamento, no contenía la definición del daño ambiental y se limitaba a señalar en su artículo 40° que: “La responsabilidad por daño ambiental nace de una infracción a las normas de calidad ambiental o a las normas sobre preservación, conservación o protección ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”, de lo anterior se colige que el espíritu inicial en la tramitación de la Lbma no era la introducción de criterios normativos en la configuración del daño ambiental, sino que se pretendía establecer previamente cuáles serían los márgenes bajo los cuáles los particulares podían desarrollar sus actividades, y que la infracción de tales mandatos harían responsable al sujeto infractor.

Tal fisonomía, fue descartada durante la tramitación de la ley, y se optó por la incorporación del concepto de daño ambiental, tal como se encuentra en la actualidad, incorporando en lugar del citado artículo 40° una presunción culpa, en caso de infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a

las normas sobre protección, preservación o conservación, establecidas en la Lbma o en otras disposiciones legales o reglamentarias, lo que en todo caso debe mantener una relación de causa efecto entre el daño producido y la infracción cometida.

Ahora bien, en el marco actualmente vigente se ha señalado que “puede considerarse como significativo aquel daño producto de la transgresión de una norma o plan o de la vulneración o falta a un compromiso contraído durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, un plan de manejo, prevención o descontaminación”⁹⁵. Argumenta este autor, que la naturaleza misma de tales normas y del sistema de evaluación de impacto ambiental, es la de limitar y establecer rangos aceptables en los cuáles las alteraciones al medio ambiente no son consideradas negativas, lo que al mismo tiempo implica que alteraciones que sean negativas, pero que se encuentren dentro de dichos rangos o límites, no serían significativas, pues existe una norma o alguna resolución administrativa que les considera aceptables⁹⁶.

Esta posición ha sido rechazada casi por la totalidad de la doctrina nacional, la que estima que el daño ambiental y su consiguiente responsabilidad se produce con independencia del cumplimiento o incumplimiento de la normativa medioambiental⁹⁷.

Esta vía interpretativa, a mi juicio es mucho menos afortunada que la señalada con anterioridad, ya que pretender vincular la responsabilidad por daño ambiental con la posibilidad de una regulación previa por parte del Estado, implicaría reducir el campo de acción de dicha institución, imponiendo una limitación que ni el texto de la Lbma ni la propia Constitución establece, lo que a mi juicio implicaría restringir el ejercicio de un derecho garantizado constitucionalmente mediante una interpretación doctrinal.

Junto con lo anterior, esta posición no se hace cargo de las especiales características que el daño ambiental posee, ya que las múltiples formas en que éste puede manifestarse difícilmente pueden ser previstas por el Estado a la hora de regular la materia. Paralelamente, esta interpretación parece desconocer que la discusión legislativa de la norma excluyó el incumplimiento normativo como única fuente de responsabilidad medioambiental, y estableció de forma expresa una presunción de culpa en reemplazo de dicho mandato.

⁹⁵ Del Fávero, Gabriel. Op, cit., p. 11.

⁹⁶ Cfr. Ídem; Polanco, Rodrigo. Op, cit., p. 4.

⁹⁷ Entre otros: Corral, Hernán. “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, Op, cit., p. 167; Pino, Octavio; Pizarro, Eduardo. Op, cit., p. 101.

Finalmente, esta argumentación confunde de modo expreso la responsabilidad por daño ambiental, con la responsabilidad infraccional, en caso de incumplimiento de planes de prevención o descontaminación, de regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental o a infracciones a los planes de manejo hipótesis que la misma ley contempla.

c. Interpretación en base a los conceptos y principios del Derecho Ambiental.

Descartados los dos principales caminos que la doctrina ha ofrecido respecto a como debemos interpretar la expresión “significativo”, a la hora de configurar el daño ambiental, cabe preguntarse, como punto de partida, cuáles son los argumentos centrales que permiten llegar a tal conclusión. En primer lugar, se evidencia una desconexión entre las formulaciones dogmáticas que intentan resolver las principales cuestiones problemáticas relativas a la responsabilidad civil y las particularidades de la responsabilidad por daño ambiental. En segundo lugar, advierto un cierto temor a hacerse cargo en plenitud del amplio y comprensivo concepto de medio ambiente que ofrece la Lbma, el que es aplicable para todos los efectos de dicha ley, no utilizando de paso los ricos criterios interpretativos que dicha formulación ofrece para la aplicación de la misma. Finalmente, queda de manifiesto que la doctrina que analiza la materia, no utiliza en su análisis los principios propios del Derecho ambiental, los que a mi juicio ofrecen con mayor fuerza algunas ideas sumamente relevantes para resolver la materia.

Respecto a la primera categoría de argumentos, puedo señalar, que si bien no nos sirve para construir una vía interpretativa por si misma, sino nos ayuda para descartar otros posibles caminos. En efecto, se debe tener presente que la responsabilidad por daño ambiental, en cuanto régimen resarcitorio, tiene varias aristas analizables desde la perspectiva de la teoría general de la responsabilidad civil, es más utiliza casi inalteradamente ciertos conceptos fundamentales y centrales en dicha teoría. Esta situación, no debe hacernos caer en la tentación de analizar e interpretar el régimen de responsabilidad ambiental basándonos única y exclusivamente en criterios propios del Derecho Privado, el que parte de principios completamente diferentes a los que inspiran dicho régimen especial de responsabilidad, que posee una cierta independencia conceptual respecto a materias específicas que constituyen la particularidad de este sistema y que deben ser prioritarios en el análisis de esta institución.

Respecto al concepto de medio ambiente, como elemento interpretativo, podemos señalar fundamentalmente 2 cosas. Primero, que su contenido es parte constitutiva de la misma definición de daño ambiental, por cuanto debe ser del todo prioritario al entrar en análisis de estos perjuicios; y segundo, que el encabezado del artículo 2º, que contiene esta

y otras definiciones, señala que “para todos los efectos legales se entenderá”, esta afirmación nos ayuda a afirmar que el concepto de medio ambiente debe ser utilizado en la aplicación e interpretación de toda la legislación medioambiental, y no solo ser considerado como una herramienta más dentro de muchas otras posibles.

En particular, respecto a los alcances de la expresión significativo en la configuración del daño ambiental, el concepto de medio ambiente, nos permite afirmar entre otras situaciones, que cualquier daño que afecta el desarrollo de la vida tanto de las personas como de especies naturales, es significativo, por cuanto la protección de los elementos que el legislador estima como constitutivos del medio ambiente, se establecen en consideración a la aptitud que tienen para regir y condicionar la vida en sus múltiples manifestaciones.

También, nos permite afirmar que esta concepción del medio ambiente como un “sistema global”, permite considerar como significativo un daño, con independencia a la localización geográfica en la que el hecho dañoso se lleve a cabo, ya que la alteración de un elemento dentro de este sistema en constante interacción, produce efectos que pueden desencadenarse o manifestarse en otros elementos del medio ambiente, que se encuentren incluso bastante alejados de la fuente productora del daño.

Será del mismo modo significativo, un daño que genere una pérdida cualitativa considerable, aunque sea de baja entidad cuantitativamente hablando, en caso que afecte a bienes socioculturales, cuya conservación sea de importancia para la cultura de las personas, piénsese por ejemplo en arrancar de la tierra un “tótem” mapuche, de escaso valor patrimonial, en cuanto al valor de su material, y con la concreta posibilidad de ser reemplazado por uno en condiciones mucho mejores. Esta afectación es de tal envergadura, que no tendría porque no ser considerada significativa, pues aquel bien de escasa entidad patrimonial, tiene un valor incalculable para el desarrollo y subsistencia de la cultura mapuche.

En cuanto a los principios, podemos partir afirmando que su existencia y autonomía como elementos propios del Derecho Ambiental, es una realidad irrefutable. Estos en cuanto tales tienen una importante labor en la interpretación, pues dotan de una cierta orientación a las instituciones jurídicas que se basan en sus designios.

Indudablemente el principio jurídico-ambiental, que por antonomasia rige el sistema de responsabilidad ambiental es el denominado “el que contamina paga”, si bien en párrafos anteriores se han analizado algunos alcances específicos de dicho principio,

podemos afirmar que en virtud de aquel, el agente que ha generado un daño ambiental, o que se encuentre en una potencial posición de hacerlo, debe internalizar el valor de la reparación o de la prevención, a su propia estructura de costos, no correspondiéndole a los ciudadanos por intermedio del estado, el asumir con estas cargas.

Respecto a la configuración del daño ambiental, este principio nos permite afirmar que existirá una pérdida significativa, incluso cuando se hayan adoptado medidas tendientes a mitigar los posibles efectos dañinos, pues puede estimarse (dentro de un margen de razonabilidad en virtud de los avances de la ciencia), que tales medidas fueron insuficientes, y que en consecuencia no es responsabilidad del estado el asumir los costos asociados a una ineficiente protección del medio ambiente por parte de los particulares en el ejercicio de sus actividades.

El principio preventivo, sumado a la idea de la internalización de los costos asociados a la contaminación o afectación del medio ambiente, también nos permite afirmar la existencia de un daño significativo, toda vez que este efectivamente se produzca, y que el agente generador, tenga dentro de su esfera de control, los conocimientos suficientes y la tecnología disponible para adoptar medidas orientadas a la evitación o mitigación suficiente de los posibles atentados al medio ambiente. En otras palabras, quién pudo en su momento evitar la ocurrencia de un daño, y no tomó las medidas necesarias para evitarlo, está contraviniendo de tal modo los principios preventivo y quién contamina paga, que nos hace concluir que estamos en presencia de un daño significativo.

En síntesis, puedo señalar que el afán por establecer un único camino que nos permita diseñar una vía interpretativa al vocablo “significativo”, no es viable en un contexto donde las disímiles aristas analizables se encuentran en constante modificación. Lo anterior parece ser un tanto complejo desde el punto de vista de los daños tradicionales, tal y como la doctrina civil lo ha entendido, pero parece la opción más razonable desde el punto de vista del derecho ambiental, cuyo objetivo es velar por un bien jurídico que va mucho más allá de la propiedad privada, centrándose en la protección del medio ambiente, cuya naturaleza es mucho más compleja y de cuya preservación depende la existencia de la vida en la forma como la conocemos hoy en día.

Conclusiones.

1. El sistema de Responsabilidad Civil que establece la Lbma no ha innovado sustancialmente respecto al régimen común aplicable a los demás daños regulados por el Derecho Civil.
2. La Lbma establece un sistema de responsabilidad subjetivo, siguiendo en esta materia a la regla general de nuestro ordenamiento, es decir la responsabilidad por culpa, alejándose en aquello a la mayoría de los sistemas adoptados en derecho comparado. Lo anterior presenta una serie de dificultades respecto a la reparación de los daños al medio ambiente, relacionados fundamentalmente con la prueba de los perjuicios.
3. En el marco de la teoría general de la responsabilidad civil, el “Daño”, ostenta una posición predominante, y es considerado un elemento indispensable de la misma.
4. El legislador señala expresamente que se entiende por “daño ambiental”, en el artículo 2 e) de la ley 19.300, lo que se considera como favorable en atención a la centralidad que éste tiene en el marco de la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental, y porque en la misma definición se señalan los elementos distintivos frente a los daños tradicionales regulados por el derecho común, a saber, el objeto del daño, el medio ambiente o alguno de sus componentes, y la entidad del mismo, que debe ser significativo.
5. La Lbma define que entenderá por medio ambiente, ofreciendo un concepto amplio y comprensivo de los distintos elementos que conforman el entorno en el cual el ser humano desarrolla la vida. Lo anterior puede ser criticado por su extrema laxitud, pero estimo que la mejor forma de establecer este tipo de importantes conceptos es otorgándoles la suficiente flexibilidad para que sea la jurisprudencia la que moldee de la mano con los adelantos de la ciencia.
6. El concepto de daño ambiental, menciona expresamente que éste debe reunir una entidad que califica como significativa. La incorporación de este elemento normativo, no es otra cosa que la mención expresa de lo que la doctrina estimaba como una característica más del daño indemnizable en el régimen común.
7. La incorporación del citado elemento normativo, es del todo razonable, pues los daños al medio ambiente son connaturales a la vida en sociedad, y el establecimiento de este umbral en términos expresos es un importante elemento a fin discriminar entre las afectaciones propias de la vida y los daños al medio ambiente propiamente tales.
8. La directiva comunitaria 2004/35, sobre responsabilidad ambiental al igual que nuestra normativa vigente establece un concepto de daño medioambiental, el que se encuentra fuertemente limitado por el concepto de medio ambiente que recoge. Ésta al igual que nuestro concepto recoge la idea de daños significativos, pero a diferencia de nuestra ley medioambiental entrega en su anexo I criterios a fin de uniformar la interpretación de

dicho elemento normativo, lo que favorece sustancialmente la seguridad jurídica a la hora de aplicar tal directiva.

9. Un sector de la doctrina aboga por la separación conceptual entre “daños ambientales” y los “daños ecológicos puros”, de modo tal de diferenciar los daños con proyecciones sobre las personas de los daños que afectan única y exclusivamente al medio ambiente en cuanto tal. Tal dicotomía debe ser superada, por cuanto todo daño en la esfera privada terminará teniendo una proyección sobre la colectividad.
10. Nuestros tribunales de justicia son los llamados a configurar casuísticamente a través de las acciones promovidas ante ellos, cuando un daño reúne las características de daño ambiental y en consecuencia la respectiva obligación de reparar o restaurar según sea el caso. Las ocasiones en las cuáles éstos han debido pronunciarse han sido bastante pocas y cuando lo ha hecho, muy pocas veces ha recurrido a los amplios conceptos que el legislador ha dejado a su disposición con el objeto de moldear y hacer efectiva la responsabilidad por daños al medio ambiente.
11. Una de las posibles vías interpretativas de la voz significativo establecidas en el concepto de daño ambiental, es la utilización del viejo concepto de las inmisiones y relaciones de vecindad. Tal posibilidad es descartada pues no ha existido una debida actualización del mismo, y sigue cautelando solo elementos relativos al derecho de propiedad, en detrimento de otros bienes de naturaleza mucho mas global, como es el caso del medio ambiente.
12. Otra de las posibles vías, dice relación con la observancia de las normas ambientales. Esta posibilidad fue expresamente excluida en la tramitación de la Lbma, por cuanto la posibilidad y capacidad del estado de preveer todos los posibles focos de actividades dañinas y la regulación de los mismos parece un objetivo poco razonable. Junto con coincidir con tales apreciaciones, debe sumarse el hecho de que ninguna interpretación doctrinal puede limitar el ejercicio de un derecho establecido y garantizado a nivel legal y constitucional.
13. La doctrina tiende a analizar la responsabilidad civil por daño ambiental, utilizando los criterios analíticos propios del régimen común de responsabilidad, incluyendo los mismos principios que inspiran tal institución, lo que a mi juicio constituye un error, por cuanto los mismos aparecen descontextualizados frente a una nueva realidad que protege bienes de naturaleza colectiva con particularidades completamente diferentes a las derivadas de relaciones entre particulares.
14. Ante la imposibilidad de fijar márgenes estrictos mediante los cuales se configure adecuadamente una hipótesis de daño ambiental, creo que la opción mas acertada es la utilización de los criterios el derecho ambiental nos ofrece, en particular el amplio concepto de medio ambiente que la Lbma entrega y la real internalización en la cultura jurídica de los principios de dicha rama de nuestro ordenamiento jurídico.

Bibliografía.

Textos legales.

1. Constitución Política de la República.
2. Ley 19.300 de Bases Generales del Medio ambiente.
3. Código Civil.
4. Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

Textos doctrinarios.

1. Alessandri R, Arturo. *De la Responsabilidad Extra-contractual en el Derecho Chileno*, editorial jurídica Conosur, Santiago, 1983.
2. Amat, María Eulalia. “La regulación de las inmisiones en el Código Civil”, en *Centenario del Código Civil*, Vol. 1, Madrid, 1990.
3. Banfi, Cristián. “De la Responsabilidad Civil como Instrumento de Protección Ambiental”, en *Revista Chilena de Derecho Privado Fundación Fernando Fueyo Laneri*, N° 2, Julio 2004, pp. 19-70.
4. Barros, Enrique, “*Tratado de Responsabilidad Extracontractual*”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- “Responsabilidad Civil en Materia Ambiental”, en *Derecho del Medio Ambiente. Congreso Internacional*, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Editorial Jurídica Conosur Limitada, Santiago, 1998. pp., 47 – 65.
5. Bertelsen, Raúl. “El Recurso de Protección y el Derecho a vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación. Examen de 15 años de Jurisprudencia”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25 N° 1, 1998, pp. 139-174.
6. Betancor, Andrés. “*Instituciones de Derecho Ambiental*”. Editorial la Ley, Madrid, 2001.
7. Bonet, Laia. “¿Quién contamine, pagará? Algunas reflexiones acerca de la próxima adopción de un régimen de Responsabilidad Ambiental”, en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, año 5, N° 60, diciembre 2003, pp. 21-30.
8. Bordalí, Andrés. “*Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente*”. Editorial Fallos del Mes, Santiago, 2004.
9. Cabanillas, Antonio. “*La Reparación de Los Daños Al Medio Ambiente*”. Editorial Aranzadi, Madrid, 1996.
10. Castrovejo, Miguel. “Quién contamina paga. Un paso decisivo en su aplicación con la directiva sobre Responsabilidad ambiental”, en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, año 6, N° 65, mayo 2004, pp. 29-39.

11. Chamorro, Irene; Orteu, Eduardo. “Un nuevo régimen de Responsabilidad comunitario por daños al medio ambiente: la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales”, en *Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, año 6, N° 65, mayo 2004, pp. 19-28.
12. Corral, Hernán. “*Lecciones De Responsabilidad Civil Extracontractual*”. Editorial Jurídica De Chile, Santiago, 2003.
 - “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 23 N° 1, 1996, pp. 143-177.
13. Díaz, Francisco. “El Limite de Tolerancia en las Inmisiones y Relaciones de Vecindad”. Editorial Aranzadi, Navarra, 1999.
14. Diez, José Luis, “*El Daño Extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina*”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.
15. Dougnac, Fernando. “Análisis del Derecho Constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, disponible en: <http://www.fima.cl/pdf/articulos/ANALISISDELDCONSTITUCIONALAVIVIRNUNMEDIOAMBIENTELIBREDECONTAMINACIÓN.pdf> (consulta 11 de abril de 2009).
16. Del Favero, Gabriel. “Ley sobre bases generales del medio ambiente”, en *Estudios Públicos*, N° 54, 1994,
17. Evans, Enrique, “*Los Derechos Constitucionales*”, Tercera Edición Actualizada Por Evans, Eugenio. Editorial Jurídica De Chile, Tomo I y II, Santiago 2004.
18. Fernández, Pedro. “*Manual de Derecho Ambiental Chileno*”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.
19. Fueyo Fernando. *Cumplimiento e Incumplimiento de las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992.
20. Gomis, Lucia. “*Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*”. Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998.
21. Hunter, Iván. La Culpa Con La Ley En La Responsabilidad Civil Ambiental, en *Revista de derecho (Valdivia)*, dic. 2005, Vol.18, no.2, p.09-25.
22. Hervé, Dominique. “La Regulación de la Responsabilidad Por Daño a la Biodiversidad. Iniciativas en el Marco de la Convención y su Protocolo De Bioseguridad”, en *Biodiversidad y Globalización. Oportunidades y Desafíos para la Sociedad Chilena*, Eugenio Figueroa y Javier Simonetti (Editores), Editorial Universitaria, Santiago, 2003, pp. 117-137.
23. Jana, Andrés; Schewencke, Juan Pablo; Varas, Juan Andrés. “La Responsabilidad Civil en el proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente: Una mirada crítica”, en *Derecho y Humanidades*, Vol. I, 1992, N° 2.

24. Macías, Agustín. *El daño causado por el ruido y otras inmisiones*, Editorial jurídica la Ley, Madrid, 2004.
25. Mateo, Ramón. “Valoración de los Daños Ambientales”, en *Revista de Derecho Ambiental*, año I N° 1, agosto 2003, pp. 49-71.
26. Muñoz, Macarena. “El Principio Quién Contamina Paga a la luz de la Legislación Medioambiental Chilena”, en *Revista de Derecho Consejo de Defensa del Estado*, N° 12, dic. 2004.
27. Palao, Guillermo. “*La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente, Aspectos Internacionales*”. Ediciones Universidad de Valencia, Valencia, 1998.
28. Pérez, M^a de los Ángeles. “Responsabilidad Civil”, en PÉREZ, María de los Ángeles; Solari, Jaime; Undurraga, Jaime (editores). *Bases para una ley general del medio ambiente en Chile*. Ediciones CIPMA, Santiago, 1993. pp. 89 – 98.
29. Pino, Octavio; Pizarro, Eduardo. *Responsabilidad Civil Extracontractual por Daños al Medio Ambiente*, Editorial jurídica Conosur, Santiago, 2001. pp.11-17.
30. Polanco, Rodrigo. “Responsabilidad por Daño Ambiental”, disponible en: <http://www.fima.cl/pdf/articulos/RESPONSABILIDADPORDANOAMBIENTALRP.pdf> (consulta abril de 2009).
31. Ramos, René. *De la Responsabilidad Extracontractual*, editorial Legal Publishing, Santiago 2009.
32. Romero, José Juan. “El sistema de responsabilidad por años al medio ambiente”, en Medio ambiente y Derecho, Revista electrónica de Derecho Ambiental, N° 18, enero 2009, disponible en: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/> (consulta: noviembre 2009).
33. Ropert, Rodrigo; Saavedra, Rubén. “La protección al patrimonio cultural en la ley 19.300”, comentario de jurisprudencia, en *Revista de Derecho Ambiental*, año II, N°, pp. 213 – 267.
34. Ruiz, Roberto. “Hacia un nuevo tratamiento jurídico del daño ecológico en la ley ambiental chilena”, en *Ambiente y desarrollo*, Vol. XXII N° 4, pp. 50-57.
35. Silva, Juan Carlos. “El concepto de Medio Ambiente. Comentario al fallo de primera instancia de 19 de diciembre de 2002, dictado en causa rol n° 612-99, caratulada Fisco de Chile con Compañía industrial Puerto Montt S.A.”, en: Di Paola, Eugenia (Editora). *Simposio de jueces y fiscales de América Latina. Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental*, Ediciones Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 2003, pp. 113- 138.
36. Toledo, Fernando. “*Ley de bases del medio ambiente (19.300). historia fidedigna y concordancias internas*”. Ediciones CONAMA, Santiago, 1996.

37. Valenzuela, Rafael. "Responsabilidad Civil por Daño Ambiental", en *Derecho del Medio Ambiente. Congreso Internacional*, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Editorial Jurídica Conosur Limitada, Santiago, 1998. pp. 66 -71.
38. Vergara, Javier. "Responsabilidad por Daño Ambiental", en PÉREZ, María de los Ángeles; Solari, Jaime; Undurraga, Jaime (editores). *Bases para una ley general del medio ambiente en Chile*. Ediciones CIPMA, Santiago, 1993. pp. 99 – 109.