



Universidad del Desarrollo

FACULTAD DE DERECHO

***“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL
EN LA LEY N° 19.300, Y EN REGÍMENES ESPECÍFICOS DE RESPONSABILIDAD
ESTABLECIDOS EN LEYES ESPECIALES”***

AUTOR: TEOBALDO MIQUEL CASTRO.

**Trabajo de Aplicación Profesional para optar al grado de
Magíster en Derecho Ambiental Universidad del Desarrollo.**

PROFESOR GUÍA: Sr. PABLO ORTÍZ CHAMORRO.

Santiago, 2019.

“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL EN LA LEY N° 19.300, Y EN RÉGIMENES ESPECÍFICOS DE RESPONSABILIDAD ESTABLECIDOS EN LEYES ESPECIALES”.

TEOBALDO MIQUEL CASTRO.

RESUMEN.

La preocupación por el medio ambiente, a partir de los últimos bullados desastres y emergencias medioambientales, ha ido in crescendo con el paso de las últimas décadas. En efecto, la preocupación por el cuidado de nuestro ecosistema ha sido un tema pilar en la agenda política de nuestro país, como así también, en el resto del mundo.

Esta situación ha sido atendida por el Derecho, haciéndose cargo de manera progresiva, con altos y bajos, de la problemática ambiental. En dicho sentido, nuestro Legislador abordó el tema medioambiental con la dictación de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, haciéndose expresa alusión al régimen de responsabilidad por daño ambiental, ya que constituye un pilar fundamental en el uso de políticas públicas que conllevarán al aseguramiento de un entorno saludable y relación armónica con el desarrollo, especialmente, con el económico.

El propósito de esta tesina es poder analizar y comparar los distintos regímenes de responsabilidad por daño ambiental existentes en nuestro país. Para ello, en primer término, se estudiará el régimen de responsabilidad creador por el Legislador en la Ley N° 19.300, el cual desde ya señalamos como “daño ambiental”, para luego desarrollar el sistema subjetivo de responsabilidad allí establecido y como el elemento causalidad juega un elemento preponderante al momento de demostrar la ejecución de un daño ambiental y su consecuente responsabilidad. Luego, se dará un enfoque a la reparación del daño ambiental originado y en particular, a la denominada reparación *in natura*, y al daño ambiental irreversible, entendiéndose por el primero como “*la remoción de la causa del daño y la realización de la actividad necesaria para reponer las cosas o bienes dañados en su estado primitivo*”¹, y por el segundo, cuando no sea posible restituir el medio ambiente a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño, ni cuando sea posible restituir sus propiedades básicas.

¹ YÁGÜEZ, Ricardo. “La Responsabilidad Civil” Bilbao, Publicaciones Universidad de Deusto, 1989, Pág. 321.

Finalmente, y entrando de lleno en lo esencial de este trabajo, se abordarán los diversos sistemas de “responsabilidad ambiental” existentes en leyes especiales en nuestro país, para luego determinar si efectivamente corresponden propiamente tal a una “responsabilidad ambiental”. En dicho sentido, se utilizarán como ejemplo las siguientes normativas: Ley N° 18.302, de 1984 “Ley de Seguridad Nuclear”, Decreto Ley N° 2.222, de 1978 “Ley de Navegación” y el Decreto Ley N° 3.557, de 1981 “Ley de Protección Agrícola”.

De esta manera entonces, el presente trabajo, consta de cuatro capítulos. En el primero de ellos, se abordará el tema desde una mirada introductoria el sistema de responsabilidad en nuestro país, a la luz de lo establecido en la Ley N° 19.300. En el mismo sentido, se analizará el concepto de daño ambiental, desde donde nace la responsabilidad medioambiental, el sistema subjetivo de responsabilidad y los matices de este, para finalizar con la relación de causalidad entre el daño producido y la responsabilidad ambiental derivada de este.

En el segundo capítulo, se analizará la reparación del daño ambiental, se desarrollará el objeto de la acción ambiental, para efectos de poder aterrizar en nuestro ordenamiento jurídico la práctica de este tipo de responsabilidad. Finalmente, se hará mención a la reparación *in natura* del daño ambiental y al daño ambiental irreversible, viendo la factibilidad material de estos o no, en nuestro sistema.

En el tercer capítulo, se expondrá el escenario actual del daño ocasionado como consecuencia de una lesión al medio ambiente, la acción de reparación ambiental que otorga la Ley N° 19.300 y la acción de indemnización de perjuicios en beneficios de los afectados que este daño produce. Por otro lado, se estudiará el tratamiento y doctrina que ha adoptado al respecto la Excelentísima Corte Suprema, abordando los regímenes de responsabilidad ambiental contenidos en leyes especiales, como las ya mencionadas la Ley de Seguridad Nuclear, Ley de Navegación y la Ley de Protección Agrícola, desarrollando la forma y sistema de responsabilidad otorgada a cada cuerpo normativo especial, para finalmente, concluir si corresponde efectivamente, o no, a una responsabilidad ambiental especial, o se trata más bien de una responsabilidad civil extracontractual nacida a partir de un daño ambiental.

En último término, pero de manera esencial, se tomará el criterio adoptado al respecto por el Excelentísima Corte Suprema en la Causa Rol N° 37.179-2015, donde el máximo tribunal determinó, a nuestro juicio acertadamente, que como la Ley N° 19.300 no regula daños civiles particulares derivados del mismo hecho que ocasionó el daño ambiental, la prevalencia de las leyes especiales solo operará cuando estas se refieran a la reparación de los daños ambientales o ecológicos puros y no cuando dichas leyes especiales se refieran a la responsabilidad civil dimanante del mismo hecho que causó el daño ambiental.

Palabras clave: Responsabilidad Civil – Daño Ambiental – Reparación – Acción Ambiental – Acción Indemnizatoria Ordinaria – Indemnización de Perjuicios - Sistema Subjetivo de Responsabilidad – Reparación *In Natura* – Daño Ambiental Irreversible - Leyes Especiales – Ley General de Bases del Medio Ambiente – Ley de Seguridad Nuclear – Ley de Navegación – Ley de Protección Agrícola – Derecho Comparado – Principios – Acciones.

ABSTRACT.

Concern for the environment, since the last boisterous environmental disasters and emergencies, has been in crescendo with the passage of the last decades. In fact, concern for the care of our ecosystem has been a pillar issue in the political agenda of our country, as well as in the rest of the world.

This situation has been addressed by the Law, progressively taking charge, with highs and lows, of environmental problems. In this sense, our Legislator addressed the environmental issue with the enactment of Law No. 19,300 on General Bases of the Environment, making express reference to the regime of liability for environmental damage, as it is a fundamental pillar in the use of public policies that will lead to ensuring a healthy environment and harmonious relationship with development, especially with economic development.

The purpose of this thesis is to be able to analyze and compare the different liability regimes for environmental damage existing in our country. To this end, first of all, we will study the regime of creative liability by the Legislator in Law No. 19,300, which we have already indicated as "environmental damage", and then develop the subjective system of liability established there, and as the causality element plays a preponderant element at the moment of demonstrating the execution of an environmental damage and its consequent liability. Then, a focus will be given to the repair of the originated environmental damage and in particular, to the denominated in natura repair, and to the irreversible environmental damage, being understood by the first one as "the removal of the cause of the damage and the accomplishment of the necessary activity to replace the damaged things or goods in their primitive state". for the second, where it is not possible to restore the environment to a quality similar to that which it had before the damage, nor where it is possible to restore its basic properties.

Finally, and entering fully into the essence of this work, the various systems of "environmental responsibility" existing in special laws in our country will be addressed, in order to then determine if they effectively correspond to such an "environmental responsibility". In this sense, the following regulations will be used as examples: Law No. 18,302, of 1984 "Nuclear Safety Law", Decree Law No. 2,222, of 1978 "Navigation Law" and Decree Law No. 3,557, of 1981 "Agricultural Protection Law".

Thus, the present work consists of four chapters. In the first of them, the subject will be approached from an introductory look at the system of responsibility in our country, in light of the provisions of Law No. 19,300. In the same sense, the concept of environmental damage will be analyzed, from where the environmental responsibility is born, the subjective system of responsibility and the nuances of

this, to finish with the relation of causality between the produced damage and the environmental responsibility derived from it.

In the second chapter, the reparation of the environmental damage will be analyzed, the object of the environmental action will be developed, in order to be able to land in our juridical ordering the practice of this type of responsibility. Finally, mention will be made of the in natura repair of environmental damage and irreversible environmental damage, seeing the material feasibility of these or not, in our system.

In the third chapter, the current scenario of the damage caused as a consequence of an injury to the environment, the environmental reparation action granted by Law No. 19,300 and the action for compensation of damages in benefits of those affected by this damage will be presented. On the other hand, the treatment and doctrine adopted by the Supreme Court will be studied, addressing the environmental liability regimes contained in special laws, such as those already mentioned in the Nuclear Safety Law, the Navigation Law and the Agricultural Protection Law, developing the form and system of liability granted to each special regulatory body, in order to finally conclude whether or not it effectively corresponds to a special environmental liability, or is rather a tort liability arising from environmental damage.

Ultimately, but in an essential manner, the criteria adopted in this regard by the Supreme Court in Case No. 37.179-2015 will be taken, where the highest court determined, in our opinion correctly, that since Law No. 19.300 does not regulate particular civil damages derived from the same fact that caused the environmental damage, the prevalence of special laws will only operate when they refer to the repair of pure environmental or ecological damage and not when such special laws refer to civil liability arising from the same fact that caused the environmental damage.

Key Words: Civil Liability - Environmental Damage - Reparation - Environmental Action - Ordinary Compensation Action - Compensation for Damages - Subjective System of Liability - In Natura Reparation - Irreversible Environmental Damage - Special Laws - General Law on Environmental Bases - Nuclear Safety Law - Navigation Law - Agricultural Protection Law - Comparative Law - Principles - Actions.

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN.....	9
II.- RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL EN LA LEY N° 19.300.....	10
1.- Daño Ambiental.....	11
2.- Sistema Subjetivo de Responsabilidad.....	15
3.- La Causalidad en la Responsabilidad Ambiental.....	17
III.- REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL.....	19
1.- Objeto Acción Ambiental.....	20
2.- Reparación en la Acción Ambiental.....	21
3.- Reparación <i>in natura</i> daño ambiental	25
4.- Daño Ambiental irreversible.....	28
IV.- REGÍMENES ESPECIALES DE RESPONSABILIDAD EN LEYES ESPECI- LES.....	36
1.- Escenario actual y planteamiento del problema.....	36
2.- Ley de Seguridad Nuclear N° 18.302, de 1984.....	38
3.- Ley de Navegación, Decreto Ley N° 2.222, de 1978.....	39
4.- Ley de Protección Agrícola, Decreto Ley N° 3.557, de 1981.....	40
5.- La doctrina sustentada por la Excelentísima Corte Suprema.....	41
V.- CONCLUSIONES.....	43
VI.- BIBLIOGRAFÍA.....	45

I.) INTRODUCCIÓN.

La responsabilidad por daño ambiental, está tratada en el Título III de la Ley N° 19.300 “*Bases Generales del Medio Ambiente*” y, como señala el profesor Álvaro Vidal Olivares, el origen de la responsabilidad en este régimen especial, se encuentra en una especie o clase de daño que, hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, era totalmente ignorado: el daño ambiental. Hasta antes de su entrada en vigor, era inadvertido por nuestro Legislador los daños causados al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, entonces, estos quedaban sin reparación. En este sentido, la responsabilidad prevista por el derecho común, solo alcanzaba los daños patrimoniales y no patrimoniales que se derivaban de la referida lesión, enunciando entre ellos al daño emergente, lucro cesante, daño moral, entre otros, los cuales han sido denominados como “daño civil”, en oposición al daño ambiental.²

Ahora bien, el Legislador en materia ambiental estableció que todo daño, de cualquier índole, tiene que ser reparado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley: “*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.*” Luego, el artículo 51° prescribe: “*todo el que culposa y dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente Ley*”.

Es necesario destacar, que en nuestra legislación se distinguen diversos regímenes aplicables, como consecuencia del daño ambiental producido al medio ambiente. Así, podemos distinguir un régimen de responsabilidad que viene dado por la regulación de la Ley N° 19.300, normativa especial referida a la responsabilidad derivada de daños ambientales específicos; y por otro lado, la normativa común de la responsabilidad extracontractual del Código Civil, el que recibirá aplicación en caso de no existir o no lograr acreditar el presupuesto de responsabilidad que consagra la Ley General de Bases del Medio Ambiente, el daño ambiental.³

Los tradicionales sistemas de responsabilidad contenidos en leyes especiales, son: la Ley de Seguridad Nuclear, N° 18.302, de 1984, la Ley de Navegación, Decreto Ley N° 2.222, de 1978 y la Ley de Protección Agrícola, Decreto Ley N° 3.557, de 1981, los cuales cabe destacar, son complementarios entre sí.

² VIDAL, Álvaro. Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley N° 19.300 Revista Derecho PUCV XXIV (2), Valparaíso, 2007, Página 120.

³ MEJÍAS, Claudia. “Sistema de responsabilidad civil ambiental en la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente, en Memora para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, PUCV (Octubre, 2004), Página 30.

De esta manera entonces, el inciso primero del artículo 53°, establece un régimen de responsabilidad civil por daño ambiental, luego, su inciso segundo, da prevalencia a las leyes especiales que contengan supuestos que hagan referencia a este tipo de responsabilidad y, finalmente, en lo no regulado por esta Ley, o leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Código Civil, específicamente las del Título XXXV de su Libro IV.

Así las cosas, ante un daño ambiental, al menos, nacen dos acciones: una ambiental, que busca hacer efectiva la responsabilidad para la reparación de los daños al medio ambiente y, una civil, que busca hacer efectiva la responsabilidad ordinaria, o derechamente civil extracontractual que atiende a los perjuicios ocasionados a los directamente afectados por el mismo hecho que causó el daño ambiental.⁴

No obstante lo anterior, y expuesto el marco normativo “general” de la responsabilidad por daño ambiental a la luz de lo establecido en la Ley General de Bases del Medio Ambiente y a la aplicación supletoria de las normas contenidas en materia de responsabilidad extracontractual del Código Civil, encontramos otros cuerpos normativos particulares o “leyes especiales”, como lo son, por ejemplo: el Decreto Ley N° 2.222 de 1978 “Ley de Navegación”, Ley N° 18.032, de 1984, “Ley de Seguridad Nuclear” y el Decreto Ley N° 3.557, de 1981 “Ley de Protección Agrícola. Frente a este escenario, el artículo 51°, inciso segundo de la Ley N° 19.300 dispone: *“No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley”*. Sin embargo, la preeminencia será sólo en cuanto se trate de normas especiales en materia de responsabilidad por daño ambiental, y no respecto de otras normas sobre responsabilidad por daños en general.⁵

II.) RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL EN LA LEY N° 19.300

El artículo 3° de la Ley N° 19.300 señala 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”*.

Por su parte, el artículo 51° repite el mismo concepto en el Título III, Párrafo 1°, titulado *“De la responsabilidad por daño ambiental”*, y señala: *“todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley”*. Luego, en el inciso segundo señala que: *“no obstante, las*

⁴ HENRÍQUEZ, Ignacio. “Acción Civil nacida con ocasión del daño ambiental en la Ley N° 19.300”. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2015.

⁵ BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, 2da Edición, Página 390.

normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley”.

Ahora bien, en el silencio de leyes especiales (que se desarrollarán más adelante) y de la Ley Ambiental, deben aplicarse las disposiciones generales del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, relativas a los delitos y cuasidelitos civiles conforme lo señala el artículo 51° inciso final de la Ley N° 19.300.

Lo expuesto en los artículos 3° y 51° citados significa que responde del daño ambiental quien lo produce, siempre que haya actuado con dolo o culpa, siguiendo las normas generales del Código Civil señaladas en el artículo 2329. Para que el daño sea indemnizado es fundamental que el autor haya cometido el acto mediante una acción culposa o dolosa, situación que deberá ser aprobada por quien lo alega. Estamos frente a la llamada responsabilidad subjetiva, en que la prueba de la culpa o dolo resulta esencial.⁶

Así, el daño ambiental supone una lesión al medio ambiente o a alguno de los elementos que la componen, entendido como bien jurídico colectivo, donde su último titular es el Estado, el cuál por mandato constitucional, tiene la obligación de preservarlo y asegurar el derecho consagrado por el artículo 19 N°8 de la Carta Fundamental. Una acción u omisión, entonces, puede lesionar el medioambiente, naciendo exclusivamente la acción ambiental que persigue la reparación del daño, caso en el cual, solo estaría comprometido el interés colectivo de la preservación del medio ambiente. Sin perjuicio de ello, la Ley General de Bases del Medio Ambiente, se pone en el supuesto que el referido daño lesione otros bienes jurídicos, de titularidad individual, causando daño civil a la persona o propiedad de otro. En este último caso, nace la responsabilidad ambiental y la del derecho común, reconociéndose que ambas responsabilidades son perfectamente compatibles.⁷

1.- Daño Ambiental

El daño ambiental es el presupuesto esencial de la responsabilidad ambiental. En efecto, para que surja la responsabilidad es necesario, en primer término, la concurrencia de un daño ambiental, sólo en virtud de la ocurrencia de éste surgirá la obligación de reparar los perjuicios, ocasionados. En el artículo 51° inciso primero de la Ley General de Bases del Medio Ambiente, se encuentra consagrado este presupuesto, cuando el Legislador sostiene, que concurriendo los demás requisitos, el que *“cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la ley.”*

⁶ FERNÁNDEZ, Pedro. “Manual de Derecho Ambiental Chileno”. Páginas 112-113.

⁷ VIDAL, Álvaro. Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley N° 19.300, RDPUCV XXIV (2), Valparaíso, 2007, Página 122.

Esta cuestión resulta ser del todo trascendente, ya que existe una relación directamente proporcional entre la extensión del bien jurídico protegido y las posibilidades de inferirle un daño. Es decir, la determinación de los bienes ambientales importa correlativamente la de los daños que les pueden ser infligidos.⁸ Como ya se ha determinado, el legislador en la Ley General de Bases del Medio Ambiente, ha hecho una opción por un concepto expreso y amplio de medio ambiente, lo que trae como consecuencia que cualquier daño a los elementos incluidos en la definición será considerado como daño ambiental.

Dado un concepto amplio de medio ambiente, corresponde ahora plantearse el problema de la intensidad que debe tener el perjuicio, para que pueda estimarse como daño ambiental. Frente a esta potencial amplitud del concepto de daño ambiental y consecuente sobre extensión de las posibilidades de impetración de la acción de responsabilidad por el daño ambiental, el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, definió el daño ambiental como: *“Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*.⁹

Como se lee en la definición, no es cualquier menoscabo, detrimento, disminución o pérdida ocasionada al medio ambiente lo que puede catalogarse como daño, sino que éste, para que sea tal, debe ser significativo, es decir, importante o trascendente.

El concepto de daño no se había incorporado en el texto del proyecto presentado por el Ejecutivo, sino que tiene su origen en la discusión posterior en el Congreso Nacional.

Al revisar otros textos de derecho, vemos que el artículo 1.120° del Código de Comercio, ubicado en el Libro III, Título VI, referido a los Riesgos en la Navegación, define en su N°4 el daño como *“el daño físico significativo a la salud humana, a la vida animal o vegetal y a los recursos marinos en aguas sometidas a la jurisdicción nacional áreas terrestres adyacentes a aquéllas, producidos por contaminación, envenenamiento, explosión, fuego u otras causas similares.”*

Esta definición es mucho más restringida que la anterior, ya que la definición de daño al medio ambiente, según la ley ambiental, podría producirse no sólo por contaminación, sino por la explotación no sustentable de un recurso que puede ocasionar un menoscabo significativo a la flora o fauna de un ecosistema, situación que no ocurre en el caso del concepto del Código de Comercio, en el que el daño es producido por contaminación o causas similares en aguas sometidas a la jurisdicción nacional o áreas terrestres adyacentes a aquellas.¹⁰

⁸ HENRÍQUEZ, Ignacio. “Acción Civil nacida con ocasión del daño ambiental en la Ley N° 19.300”. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2015.

⁹ BERMÚDEZ, Jorge. “Fundamentos de Derecho Ambiental”, 2da Edición. Página 399.

¹⁰ FERNÁNDEZ, Pedro. “Manual de Derecho Ambiental Chileno”, Página 160.

Por su parte, la Ley de Navegación, contenida en el Decreto Ley N° 2.222, de 1978, habla de daño ecológico al señalar en el artículo 144 N°5 que: “*se presume que el derrame o vertimiento de sustancias contaminantes al medio ambiente marino produce daño ecológico*”, presunción legal que admite prueba en contrario,¹¹ como se verá más adelante en este trabajo.

Ahora bien, antes de su consagración normativa los daños al medio ambiente no eran susceptibles de reparación en Chile, ya que por la vía del Derecho Común, en estos casos, solo podían repararse los perjuicios directos y personales que sufrían los particulares en su patrimonio con ocasión del daño ambiental, mas como éste, en estricto rigor, conforma una realidad autónoma que pertenece a todos los miembros de la comunidad, su naturaleza de bien difuso y titularidad colectiva marcaba un óbice para perseguir su reparación por esta vía, quedando sin tutela el bien jurídico que había resultado directamente afectado. En el mismo sentido, el profesor Enrique Barros señala que hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, la legislación chilena en materia de daños ambientales comprendía solamente el antiguo interdicto contenido en el artículo 937 del Código Civil contra obras que corrompen el aire y lo hagan conocidamente dañoso, las normas generales sobre responsabilidad civil extracontractual de los artículos 2314 y siguientes, y las ya referidas leyes especiales relacionadas con riesgos determinados,¹² pero no existía una acción específica de carácter general destinada a reparar el medio ambiente dañado.

En efecto, la consagración del medio ambiente como un bien jurídico concreto sujeto de protección por la vía de la acción judicial y la conceptualización que se le dio por parte del Legislador en la Ley N° 19.300 fue un verdadero avance legislativo desde la perspectiva de la protección al medio ambiente. En primer término, porque vino a homogenizar nuestro ordenamiento jurídico interno con principios de Derecho Internacional, cumpliendo el mandato contenido en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 que llamaba a los Estados a reconocer los principios de “*responsabilidad*”¹³ y “*quien contamina paga*”¹⁴, y en segundo lugar, porque la manera en que fue definido el daño am-

¹¹ FERNÁNDEZ, Pedro. “Manual de Derecho Ambiental Chileno”, Páginas 111 y 112.

¹² BARROS, Enrique. “Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago de Chile. Páginas 791 y 792.

¹³ PRINCIPIO 13: Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

¹⁴ PRINCIPIO 16: Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo

biental implicó que no fuese posible supeditar el ejercicio de la acción de reparación por daño ambiental a la concepción antropocéntrica que algunos autores han aparejado a la tutela constitucional del medio ambiente. Efectivamente, parte de la doctrina nacional sostiene, al analizar la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°8, que *“el derecho constitucional que se establece es a “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación. Es decir, lo que se consagra en el artículo 19 N° 8 no es el derecho a un medio ambiente incontaminado, sino el derecho a vivir en él. Lo que con ello se pone de relieve es que el derecho tiene un contenido netamente antropocéntrico, sus titulares son los hombres y mujeres (“todas las personas”) dice el artículo 19 en su encabezamiento”*.¹⁵

Así las cosas, en materia de reparación ambiental el legislador dispuso claramente los límites a la problemática señalada, permitiendo que la acción de reparación por daño ambiental fuese ejercida en todo espectro de afectación del medio ambiente y no solo en la medida que el daño ambiental afectare a una persona.

Con todo, al definir la Ley N° 19.300 el daño ambiental, el legislador estableció un límite normativo para su determinación, cual es, que éste fuere significativo. Sin embargo, el legislador omitió referirse al alcance que tendría este requisito delimitador, cuestión no menor atendida la circunstancia de que en la historia fidedigna de la ley no hubo discusión alguna al respecto que nos pudiese entregar criterios orientadores. Establecer el alcance de este requisito no es intrascendente en el contexto del análisis del Plan de Reparación, ya que si el daño ocasionado por el infractor de la normativa ambiental no es significativo, no existe acción e reparación por daño ambiental en su contra, y luego, se pierde el incentivo que ofrece el legislador para proponer un plan de reparación. En esta materia no se ha arribado a una solución unívoca, ni en doctrina, ni en jurisprudencia, y en este sentido, la Corte Suprema ha recalcado esta problemática al señalar, por ejemplo, que *“debido, por otra parte, a que la ley no contiene parámetros que permitan una calibración objetiva de la significación de los daños infligidos al medio ambiente, esta determinación queda entregada en definitiva a lo que resuelvan al respecto los jueces del fondo, con el margen del subjetivismo y de imprevisibilidad que ello conlleva.”*¹⁶

Ahora bien, por otro lado, existen algunos criterios que podrían emplear los tribunales para otorgar certeza jurídica a los regulados por la vía jurisprudencial, pero

debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio, ni las inversiones internacionales.

¹⁵ BERMÚDEZ, Jorge. “El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. En: Revista de Derecho, PUCV, Vol N° 21, Valparaíso, 2001, Página 10.

¹⁶ VALENZUELA, Rafael. “El Derecho Ambiental, presente y pasado. Chile, Editorial Jurídica, 2010, Página 318. Citado por la Corte Suprema en sentencia causa rol N° 396-2009, de fecha 20 de abril de 2011.

mientras no tengan un alcance normativo, este requisito cualitativo del daño seguirá siendo fuente de discusiones. Los criterios orientadores a los que se hace alusión son principalmente dos: por un lado, los establecidos en los artículos 6, 8 y 10 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para determinar cuándo un proyecto debe someterse a un Estudio de Impacto Ambiental por generar efectos adversos significativos al tenor de lo dispuesto en el artículo 11 letras b), c) y e) de la Ley N° 19.300,¹⁷ criterios que puede aplicarse al caso a la luz del elemento hermenéutico, sistemático, consagrado en el artículo 22 inciso 2do del Código Civil, y por el otro lado, aquellos contemplados en el Derecho Comparado, particularmente por la Unión Europea, para orientar al juez en la determinación de un daño significativo. Siguiendo estas pautas, el juez podría delimitar el alcance de la significación del daño tanto a través de criterios cuantitativos, como cualitativos, y por la vía de la jurisprudencia se le entregaría mayor certeza jurídica al infractor de la norma para saber cuándo se encuentra frente a un daño susceptible de ser atacado por la vía de la acción de reparación por daño ambiental y no una simple molestia, que como es criterio asentado en doctrina, queda excluida la noción de daño.¹⁸

2.- Sistema Subjetivo de Responsabilidad

El presupuesto de una responsabilidad subjetiva está en la voluntariedad del hecho imputable, en cuya virtud se ha lesionado un derecho de un sujeto, estando protegido dicho derecho frente a todos o, en el hecho que causa daño, violando una norma jurídica que sirve de protección a un individuo. Se trata de un hecho que es atribuible a su autor porque este ha actuado de forma intencional o negligente. Un sistema de responsabilidad ambiental de naturaleza subjetiva está en consonancia con el sistema de responsabilidad extracontractual contenido en el Código Civil Chileno, que también exige este elemento interno de culpabilidad.¹⁹

En Chile, la responsabilidad civil está inspirada en los principios clásicos -consagrados en el Código Civil decimonónico- y por ende, el fundamento del deber de reparar un daño, reside en la conducta subjetiva –dolosa o culposa- del autor del

¹⁷ Artículo 11: Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: (...)

b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;

c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;

e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona.

¹⁸ BARROS, Enrique. "Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago de Chile Página 226.

¹⁹ BERMÚDEZ, Jorge. "Fundamentos de Derecho Ambiental", 2da Edición. Página 395.

mismo y, en ese sentido, la obligación de indemnizar sería una especie de retribución hacia él por su comportamiento, cumpliendo una función sancionatoria, más que resarcitoria.²⁰

El establecimiento de un sistema de responsabilidad subjetiva cobra relevancia en aquellas situaciones concretas que se planteen, toda vez que el legitimado activo deberá probar que concurre el elemento subjetivo en el causante del daño, aspecto relevante si consideramos que el daño ambiental suele estar aparejado a procesos complejos, que requieren de un conocimiento especializado y de una información que, en muchos casos, puede estar fuera del alcance de los demandantes. Frente a tales situaciones, la Ley General de Bases del Medio Ambiente contempla algunos mecanismos que permiten atenuar el requisito subjetivo.²¹

Nuestra jurisprudencia nacional al respecto, ha señalado: *“La Ley N° 19.300, establece un sistema de responsabilidad subjetivo, pues preceptúa que “todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo, en conformidad a la presente ley” (artículo 51°, inciso primero).*²²

No obstante la opinión del profesor Bermúdez y de la jurisprudencia nacional al respecto, el profesor Pedro Fernández Bitterlich, critica el sistema de responsabilidad adoptado por nuestro legislador. En efecto, señala que un sistema de este tipo *“no permite una adecuada protección al ambiente y a los recursos naturales, que la gravedad de los daños causados y las repercusiones que tienen en la vida nacional, requieren de un procedimiento más expedito, de tal manera que el responsable del daño a la naturaleza sea quien lo provoque, independientemente de su grado de culpabilidad o dolo, único modo de proteger a la víctima, que es la sociedad entera, reparándole íntegra y rápidamente el daño sufrido. Lo único que debe acreditarse para que haya lugar a la indemnización, es la relación de causa-efecto entre la infracción y el daño producido.”*²³

No obstante lo anterior, en el sistema adoptado por nuestro legislador, se consagran una serie de presunciones de culpabilidad, es decir, situaciones preceptuadas para facilitar la prueba de la culpa que pesa sobre la víctima, en donde sólo deberá probar los hechos por los que la ley deduce su existencia. De esta manera entonces, se invierte la carga de la prueba, toda vez que es el autor del daño quien tendrá que probar que no actuó con culpa para hacer caer la presunción de que se tratare. A pesar de aquello, no se obsta a que la víctima del daño

²⁰ ABELIUK, René. I Las Obligaciones (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993, 3ª edición) p. 170.

²¹ BERMÚDEZ, Jorge. “Fundamentos de Derecho Ambiental”, 2da Edición. Página 396.

²² Considerando Segundo, Sentencia de reemplazo de la Excelentísima Corte Suprema, Causa Rol N° 5826-2009, de fecha 28 de octubre de 2011.

²³ FERNÁNDEZ, Pedro. Manual de derecho ambiental chileno, Página 113.

igualmente, deba probar los demás requisitos de la responsabilidad extracontractual: el daño, el hecho que generó el daño y la relación de causalidad.²⁴

Presunciones de Responsabilidad

Frente a la dificultad que conlleva la prueba del elemento subjetivo, la Ley N° 19.300 recurre a la aplicación de un catálogo de presunciones de responsabilidad. El artículo 52° dispone que: *“Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acredite relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.”*

De esta manera entonces, de acuerdo al profesor Bermúdez, existen a lo menos tres aspectos destacables que se coligen de la disposición citada, a saber:

a.- Presunción Legal: En consecuencia, ella admite prueba en contrario. En todo caso, en virtud de la presunción, se libera al demandante de la dificultosa prueba del elemento interno que impone la responsabilidad subjetiva (por dolo o culpa), basta la infracción del ordenamiento ambiental para que se presuma responsabilidad.

b.- Hecho antijurídico: El presupuesto que debe concurrir para que opere la responsabilidad es que se produzca un hecho antijurídico, lo que en este caso se traduce en una infracción de las normas ambientales, sean legales o reglamentarias.

c.- Relación de causalidad: La presunción solo exime de la prueba del elemento subjetivo (dolo o culpa), con lo que será necesario acreditar tanto el daño al medio ambiente, como la relación de aquél con la infracción.²⁵

3.- La Causalidad en la Responsabilidad Ambiental

Como en todo sistema de responsabilidad, para que proceda la acción de reparación por daño ambiental, es necesario la existencia de una relación de causalidad entre el acto u omisión culposo o doloso y el daño. Este requisito se desprende tanto del artículo 3ro, como del artículo 51° de la Ley N° 19.300, sin embargo, aquí la causalidad debe siempre probarse, situación que queda de manifiesto en el inciso segundo del artículo 52°, al señalar que solo habrá lugar a la

²⁴ HENRÍQUEZ, IGNACIO. “Acción Civil nacida con ocasión del daño ambiental en la Ley N° 19.300”. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2015.

²⁵ BERMÚDEZ, Jorge. “Fundamentos de Derecho Ambiental”, 2da Edición. Página 397.

indemnización si se acreditare relación de causa y efecto entre la infracción y el daño producido.

Por otro lado, el elemento que tradicionalmente se señala como capaz de alterar la relación de causalidad, y por lo tanto, con la constitución de la responsabilidad, es el caso fortuito, el cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45° del Código Civil, es definido como el imprevisto al que no es posible resistir. El caso fortuito hace referencia a todas aquellas circunstancias que no pudieron ser objeto de deliberación al momento de actuar y que, por lo tanto, no pueden atribuirse a una falta de diligencia exigida, por lo que en él se incluyen no solo eventos naturales, sino también los hechos de terceros (siempre y cuando cumplan con el requisito de ser irresistible e imprevisible).

La prueba de la causalidad en materia de responsabilidad ambiental es un tema complejo, pues en muchas ocasiones los daños ambientales provienen de causas difusas, atribuibles a diversos agentes, respecto de ninguno de los cuales es posible establecer una relación causal directa. Además, el daño es con frecuencia producido con retardo, de modo que es atribuible, *ex post*, a las más variadas causas eventuales, a lo que se le suma en algunos casos, la falta de conocimiento científico respecto de los daños concretos que producen los agentes contaminantes y las formas en que éstos se manifiestan.²⁶

Este complejo escenario no está resuelto en nuestra legislación, pero puede ser moderado en base a presunciones judiciales, si es que los antecedentes así lo permiten, o en virtud de la apreciación de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, sistema probatorio que en virtud de lo dispuesto en el artículo 62° de la Ley N° 19.300, es el que se aplica en esta materia.

Objetivación de la Responsabilidad Ambiental

Tal como se dijo más arriba, lo más habitual será que el mismo hecho que causa la infracción a una norma que conforma el ordenamiento jurídico ambiental, sea el que cause el daño ambiental. Así entonces, será bastante probable que la prueba se traslade desde el elemento subjetivo, hasta la prueba de la vulneración de la norma, que es un aspecto objetivo. Si se atiende a la enumeración de disposiciones cuya vulneración constituye presunción de responsabilidad por el daño ambiental, habrá que concluir que en la práctica se producirá (y de hecho se produce) un vuelco en el sistema de responsabilidad, pasando de la carga de la prueba del elemento subjetivo, a una situación de prueba objetiva de la infracción al ordenamiento jurídico. Ello queda claramente expuesto en la frase final del inciso 1ro del artículo 52° de la Ley General de Bases del Medio Ambiente, el que dispone que se presume la responsabilidad por el daño ambiental: “*si existe*

²⁶ BARROS, Enrique. “Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago de Chile., Página 90.

infracción a las normas sobre protección, preservación, o conservación ambiental, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.”

En consecuencia, la presunción de responsabilidad del autor del daño ambiental, es tan amplia, que en la práctica conduce a una transformación en el sistema de responsabilidad, pasando desde la prueba del dolo o la culpa, a la prueba de la infracción al ordenamiento jurídico.

El resultado de todo esto, es que la presunción de responsabilidad no operará solo frente a dos situaciones:

a.- En los casos en que el autor del daño esté cumpliendo con la normativa y no obstante ocasione un daño ambiental. Ej. La industria que cumple con la normativa sobre emisiones, y no obstante cumple un daño ambiental y personal. Lo anterior, sin perjuicio de la excepción contenida en el artículo 55 de la Ley N° 19.300.

b.- En los casos en que no existe normativa ambiental alguna que haya sido vulnerada.

Sin embargo, en ambos casos será procedente la acción ambiental cuando exista daño ambiental, relación de causalidad y pueda ser probado el elemento subjetivo.²⁷

III.- REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

En materia de responsabilidad civil extracontractual, cuando se constata la existencia de un perjuicio cuya producción es el resultado de la infracción de un deber general de cuidado, el ordenamiento jurídico cuya producción es el resultado de la infracción de un deber general de cuidado, el ordenamiento jurídico reaccione estableciendo los medios para que, mediante un juicio normativo de imputación, el responsable de aquella lesión sea obligado a su reparación, lo cual no es más que la aplicación del principio de responsabilidad subjetiva en materia de daños, que inspira el Código Civil.

No obstante lo anterior, cuando dicho daño es inferido al medio ambiente, tanto la naturaleza del bien jurídico lesionado, como las características propias del perjuicio ocasionado, hacen que el legislador se aparte de las reglas generales, dando paso a la aplicación de lo que se podría llamar “Estatuto de Responsabilidad por Daño Ambiental”, cuya consagración y regulación se encuentra establecido en la Ley N° 19.300.

Del mismo modo, es dable señalar que un sistema coherente de responsabilidad por daño ambiental debe fundarse en atención a aquellas particularidades propias de las cual se encuentra dotado el perjuicio de que se trata, contemplando

²⁷ BERMÚDEZ, Jorge. “Fundamentos de Derecho Ambiental”, 2da Edición. Páginas 398 y 399.

en materia de reparación, una acción que busque la tutela efectiva del medio ambiente dañado, velando por su reposición material, modelo al que responde la Ley General de Bases del Medio Ambiente, en la cual se otorga preminencia a la reparación *in natura* del daño ambiental ocasionado.²⁸

A continuación, se analizará la reparación como objeto de la acción ambiental contemplada en el artículo 53° de la Ley N° 19.300, delimitando su objeto y alcance, permitiendo distinguirla de la acción indemnizatoria contemplada en la misma norma en comento de dicho cuerpo normativo.

1.- Objeto Acción Ambiental

La acción ambiental, persigue la preservación del medio ambiente, de lo que se sigue que su finalidad es la reparación del daño ambiental puro, o también llamado, daño ambiental ecológico. El daño ambiental puro, se puede entender como *“aquel causado al medio ambiente o a uno de sus elementos como una realidad autónoma de los valores ortodoxos asociados a la salud y al patrimonio”*²⁹, el cual, por tanto, se presenta ajeno a cualquier vinculación de índole personal, quebrantando así, el concepto de daño contemplado en el arquetipo clásico de la responsabilidad civil, en el cual se le vincula a aquel perjuicio sufrido por un individuo en su persona o bienes.³⁰

Esta categoría de daño, por otra parte, viene a ser coincidente con la definición legal de daño ambiental, la cual se encuentra contemplada en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, en los siguientes términos *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*. De esta definición, resalta destacar que se encuentra referida a la dimensión pública de dicho daño, lo que se aprecia en la exigencia de que dicho perjuicio sea inferido al medio ambiente, lo que supone además el reconocimiento del medio ambiente como bien jurídico tutelado autónomamente.³¹

Complemento de lo anterior, encontramos lo establecido en la letra II) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, el cual define al medio ambiente como *“el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de la naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por*

²⁸ CABRERA, Bastián. “Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible”. Universidad de Chile, 2017.

²⁹ DELGADO, Verónica. “La responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental causado en la construcción u operación de carreteras”. Revista de Derecho, Valdivia, XXV, No 1, Julio 2012, Página 49.

³⁰ ALESSANDRI, Arturo. “De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno” Santiago, Ed. Jurídica, 2009, Página 153.

³¹ CABRERA, Bastián. “Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible”. Universidad de Chile, 2017.

la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.”

Resulta menester mencionar, que la conjugación de las definiciones de daño ambiental y medio ambiente hace que aparentemente se repelan, por cuanto el legislador concibe al medio ambiente en términos sumamente amplios, como un concepto jurídico esencialmente histórico y variable, compuesto no sólo de elementos bióticos y abióticos, sino que también de elementos sociales y culturales³², lo cual parece señalar que cualquier impacto podría constituir daño ambiental. No obstante, la definición legal de daño ambiental, impone una exigencia normativa representada por la significancia del daño ocasionado, la cual viene a limitar la amplitud del concepto de medio ambiente, permitiendo trazar una línea entre aquellos perjuicios que se encuentran dentro del ámbito de reparación ambiental, de aquellos que quedan fuera de él.

En la Ley N° 19.300, no existe una definición normativa que determine cuándo el daño ambiental ocasionado ha de ser considerado como significativo, y por ende tutelado por la acción ambiental, lo que ha llevado a que sea la jurisprudencia, de la mano de la doctrina, quienes hayan venido a establecer criterios que permitan dotar de contenido el concepto en cuestión. Así, a modo de ejemplo, la Excelentísima Corte Suprema, en un fallo del 28 de octubre de 2015, estableció que para determinar la significancia de un daño ambiental, es posible recurrir a una serie de criterios que la misma legislación ambiental otorga, dentro de los cuales es posible mencionar: a) la duración del daño, b) la magnitud del mismo, c) la cantidad de recursos afectado y su reposición, d) la calidad o valor de los recursos dañados, e) el efecto que acarrea el daño en el ecosistema y la vulnerabilidad del mismo, y f) la capacidad y tiempo regeneración.³³ Asimismo, cabe señalar que estos criterios han venido a ser complementados por los Tribunales Ambientales, quienes han entendido que la significancia del daño ambiental ha de ser determinada caso a caso, que la misma no se encuentra condicionada a la extensión o duración del mismo, y que la misma obedece a un elemento cualitativo y no cuantitativo de daño.³⁴

2.- Reparación en la Acción Ambiental

En cuanto a la forma de reparación del daño ambiental, el legislador, en la letra s) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, delimitó lo que debía entenderse por esta, indicando que ella consiste en *“la acción de reponer el medio ambiente o*

³² PIZARRO, Carlos. “Daño Ambiental y responsabilidad civil del empresario. La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente”. Revista Chilena de Derecho 23, No 1, 1996, Páginas 159-162.

³³ Corte Suprema, Causa Rol N° 5826-2009, de fecha 28 de octubre de 2011.

³⁴ Sentencia Tribunales Ambientales: Segundo Tribunal Ambiental, Rol D-06-2013, de fecha 29 de noviembre de 2014, Segundo Tribunal Ambiental, Rol D-15-2015, de fecha 06 de enero de 2017, Segundo Tribunal Ambiental, Rol D-24-2016, de fecha 27 de abril de 2017.

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". Dicha definición, debe entenderse complementada por el artículo 3 de la misma Ley, el cual agrega que dicha reparación ha de ser material y a costo del autor del daño, condicionándose su eficacia, no obstante, a su posibilidad fáctica, condición que resulta relevante de cara a responder, si a la luz de la normativa de la Ley N° 19.300, es posible aceptar la admisibilidad de las medidas de compensación como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible.³⁵

Consecuencialmente, por lo tanto, la condena que se obtenga en un juicio de responsabilidad por daño ambiental, tendrá por objeto la imposición de una obligación de hacer, la cual, según Enrique Barros, se sujeta sustancialmente a las reglas de ejecución del artículo 1553 del Código Civil, y procesalmente, a aquellas contempladas en el artículo 530 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.³⁶

Ahora bien, ¿a qué se refiere el legislador cuando señala que la reparación del daño ha de ser material? En la historia de la Ley N° 19.300, únicamente el mensaje presidencial con el cual el proyecto ingresó al parlamento, indica algo al respecto, al señalar que con el nuevo principio de responsabilidad por daño ambiental se busca la reparación material del daño causado al medio ambiente, estando obligado el causante del daño a reparar el paisaje dañado, no existiendo en la discusión parlamentaria luces sobre lo que debía entenderse por reparación material. Recurriendo a criterios legales de interpretación de la Ley, la primera parte del artículo 20 del Código Civil, señala que, por regla general, las palabras de la Ley han de entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso habitual de las mismas. Al respecto, la Real Academia Española, define a la palabra material, en su primera acepción, como "*perteneciente o relativo a la materia*", y la palabra materia, a su vez, como "*realidad primaria de la que están hechas las cosas*", lo cual da cuenta de que la reparación material pensada por el legislador, se encuentra referida a la reparación *in natura* del daño ocasionado, en desmedro de cualquier otra vía reparatoria.³⁷

En el derecho de daños, la reparación *in natura*, o reparación en especie o en naturaleza, se presenta, dentro de las distintas formas de reparación de daños, como la más perfecta, puesto que consiste "*en la remoción de la causa del daño*

³⁵ CABRERA, Bastián. "Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible". Universidad de Chile, 2017.

³⁶ BARROS, Enrique. "Tratado de Responsabilidad Extracontractual" Santiago, Ed. Jurídica, 2010, Pág. 804.

³⁷ CABRERA, Bastián. "Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible". Universidad de Chile, 2017.

y en la realización de la actividad necesaria para reponer las cosas o bienes dañados en su estado primitivo”³⁸, lo cual supone la neutralización del efecto dañino mediante una reintegración en forma específica que permita restablecer la situación material que hubiese existido de no haberse verificado el hecho dañoso. Esta forma de reparación, aplicada al daño ambiental, se identifica con la remoción de la causa del daño ambiental, obligándose el agente que cometió el daño a la realización de las actividades necesarias para reponer las cosas o bienes dañados a su estado primitivo, ya sea creando un estado de cosas que en ese momento no existía, ya sea destruyendo aquello que se ha realizado en contravención de una obligación de no hacer.³⁹

Sin embargo, tal como señala el profesor Jorge Bermúdez Soto, la reparación a una calidad similar de la que habla el legislador en materia ambiental, se aleja del concepto de reparación *in natura* del derecho de daños, en cuanto con esta no se busca la reposición del *status quo* anterior al daño, sino que sólo la reposición a una calidad similar, la cual persigue establecer los servicios ambientales que prestaba el medio o elemento ambiental dañado.⁴⁰ De esta manera, la Ley viene a reconocer que, en materia ambiental, el desequilibrio ecológico que produce un daño inferido al medio ambiente, no puede ser restablecido a la situación idéntica en la que se encontraba el sistema afectado antes del hecho dañoso, sino que, por el contrario, su pretensión es más modesta, contentándose con su reparación en una calidad similar a la que tenía antes de que se infiriera el daño.

Asimismo, cabe señalar que para la doctrina especializada, la reparación *in natura* del daño ambiental, no sólo implica la restitución del medio ambiente a su estado anterior, sino que también implica la cesación de la actividad dañosa y la adopción de medidas de prevención que impidan la propagación de los efectos adversos de la acción dañosa.⁴¹

En cuanto a los medios que se pueden emplear para obtener la reparación *in natura* del daño ambiental, más de la definición legal de la reparación, la Ley N° 19.300 nada dice al respecto. Recurriéndose nuevamente a la historia de la Ley N° 19.300, se puede apreciar que la discusión parlamentaria respecto a la reparación del daño ambiental, versó únicamente sobre la substitución del vocablo “*restauración*”, por el de “*reparación*”, por cuanto la restauración del medio ambiente, no siempre resulta posible⁴², agregándose que esta resultaría procedente

³⁸ YÁGÜEZ, Ricardo. “La Responsabilidad Civil” Bilbao, Publicaciones Universidad de Deusto, 1989, Pág. 321.

³⁹ MOSSET, Jorge, HUTCHINSON, Tomás y DONNA, Edgardo. “Daño Ambiental”, Tomo II, Buenos Aires, 1999, Página 143.

⁴⁰ BERMÚDEZ, Jorge. “Fundamentos del daño ambiental” Valparaíso, Ed. Universitarias de Valparaíso, PUCV, 2014, Pág. 409.

⁴¹ CABRERA, Bastián. “Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible”. Universidad de Chile, 2017.

⁴² Primer informe de la Comisión de Recursos Naturales, Historia de la Ley N° 19.300.

sólo *“en la medida de lo posible”*⁴³, lo que viene a otorgar un amplio margen de actuación al juez ambiental, en cuanto a la determinación de las medidas reparatorias a adoptar, quien tendrá en consideración, entre otros, las características de que revista el daño ocasionado⁴⁴, pudiendo inclusive consistir estas medidas en el cierre de un proyecto, según da cuenta un fallo del año 2017, pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental en la Causa Rol D-16-2016, caratulada *“Tito Aburto Mora y otros con Hera Ecobio S.A. y otros”*, en la cual el Tribunal, en el considerando quinto sostuvo que *“(…) al ordenar la reparación del medio dañado, el Tribunal está plenamente facultado para ordenar las medidas pertinentes y necesarias para obtener dicha reparación, las que sin duda, pueden incluir el cierre del proyecto”*, lo que viene a reconocer la gran amplitud que tienen los Tribunales Ambientales en relación a la determinación de las medidas reparatorias.

Pese a esta laxitud otorgada a nuestros tribunales, estos desde temprano, en casos de daño ambiental, han impuesto condenas que tienen por objeto la imposición de las obligaciones de hacer, las que vienen a ser coincidentes con la reparación *in natura* del medio ambiente dañado. Así, por ejemplo, encontramos el fallo de la Corte Suprema Causa Rol N° 1083-2003, el cual condenó a la empresa demandada, al retiro de una antena de telecomunicaciones que había sido instalada con infracción de la normativa que regula la materia, en una zona típica del centro histórico de la ciudad de La Serena, así como también, a la realización de un estudio del daño e impacto causado.⁴⁵

Por último, la reparación *in natura* del daño ambiental puro, resulta ser una cuestión pacífica en la doctrina nacional especializada. Al respecto la profesora Verónica Delgado señala *“la acción ambiental se concede para obtener la reparación del medio ambiente dañado, reparación que es material, in natura, en “moneda verde”, por la propia definición que la Ley da de esta expresión”*⁴⁶, lo cual es complementado por el profesor Rafael Valenzuela, quien señala que la acción ambiental no tiene una finalidad pecuniaria, sino que persigue un objetivo de índole eminentemente ambiental⁴⁷, lo que, según el profesor Jorge Bermúdez Soto, se justifica en atención a la peculiaridad que presenta el medio ambiente

⁴³ Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 326, Ord, Sesión 14, 03 de Agosto de 1993.

⁴⁴ BARROS, Enrique. “Tratado de Responsabilidad Extracontractual” Santiago, Ed. Jurídica, 2010, Pág. 812.

⁴⁵ CABRERA, Bastián. “Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible”. Universidad de Chile, 2017.

⁴⁶ DELGADO, Verónica. “La responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental causado en la construcción u operación de carreteras”. Revista de Derecho, Valdivia, XXV, No 1, Julio 2012, Página 61.

⁴⁷ VALENZUELA, Rafael. “El Derecho Ambiental. Presente y Pasado. Santiago, Ed. Jurídica, 2010, Página 326.

como bien jurídico tutelado, lo que hace que su reparación sea aparte de las formas clásicas de reparación del derecho civil.⁴⁸

La jurisprudencia nacional, por su parte, también ha señalado que la reparación *in natura* del daño ambiental puro, constituye la forma de reparación contemplada por el artículo 53 de la Ley N°19.300. Así, por ejemplo, en un fallo del año 2017, Causa Rol D-16-2016, de fecha 11 de julio de 2017, sentenció: “*que la presente causa consiste en el ejercicio de una acción para determinar la responsabilidad por daño ambiental de la Demandada, con la finalidad de obtener la reparación in natura de dicho daño.*” En el mismo sentido, la Excelentísima Corte Suprema, en la Causa Rol N° 48603-2011, de fecha 20 de Abril de 2011, sostuvo en su considerando vigésimo, que: “*a este respecto debe consignarse también lo sostenido por el tratadista Enrique Barros la definición legal corresponde al daño ambiental puro, que da lugar a una pretensión cuyo objeto es su reparación en naturaleza, que la Ley denomina acción ambiental.*”⁴⁹

3.- Reparación *In Natura* del Daño Ambiental

La justificación de la reparación *in natura* daño ambiental puro, se explica en consideración a dos cosas, a saber: en cuanto al medio ambiente como bien jurídico tutelada por la acción ambiental; y, en cuanto al rol de prevención general que se le atribuye a la responsabilidad civil como instrumento de gestión ambiental.

a.- El medio ambiente como bien jurídico tutelado por la acción ambiental.

En relación a esta primera consideración, es posible señalar, que el reconocimiento de autonomía del medio ambiente, en tanto bien jurídico que debiese ser objeto de tutela por el ordenamiento jurídico, se remonta en Chile al Acta Constitucional N° 3 de 1976, en la cual, por primera vez, y desde una visión eminentemente antropocéntrica, fue consagrado como garantía constitucional el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantía que posteriormente fue reconocida en la Constitución Política de 1980, en su artículo 19 N° 8,⁵⁰ intensificándose aún más su tutela, al hacer su vulneración, objeto del recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20

⁴⁸ BERMÚDEZ, Jorge. “Fundamentos del daño ambiental” Valparaíso, Ed. Universitarias de Valparaíso, PUCV, 2014, Pág. 408.

⁴⁹ CABRERA, Bastián. “Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible”. Universidad de Chile, 2017.

⁵⁰ Artículo 19 N° 8, Constitución Política de la República: “La constitución asegura a todas las personas:

N° 8. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger al medio ambiente.”

de la Carta Fundamental.⁵¹ Esta constitucionalización del medio ambiente, ha dado paso para que hoy en día la autonomía del medio ambiente, como bien jurídico tutelado, se encuentre totalmente consolidada, concibiéndose a este, como un derecho de carácter colectivo y difuso, lo cual impregna de un marcado carácter público a la acción ambiental, limitando la cusa de pedir en la demanda por daño ambiental, la cual ha de ser la reparación *in natura* del daño ambiental ocasionado, cuestión reconocida normativamente en el artículo 54 de la Ley N° 19.300 y en el artículo 33 de la Ley N° 20.600.

Cabe señalar, que el reconocimiento del medio ambiente como un bien jurídico colectivo y autónomo, también ha sido reconocida por la jurisprudencia. En efecto, encontramos un fallo del año 2017, pronunciado por el Segundo Tribunal Ambiental en la Causa Rol D-06-2013, caratulados “Estado de Chile con Servicios Generales Larenas Ltda.” en el cual, en relación a la naturaleza del daño ambiental, y citando doctrina comparada, reconoce que *“se trata de un daño a un bien jurídico-colectivo (...). Por unanimidad parece otorgarse el galardón de “bien jurídico” al medio ambiente. Pero pensamos que, concretamente, el medio ambiente ha de encuadrarse dentro de los “bienes jurídicos colectivos”, que son aquellos bienes jurídicos que están referidos a la satisfacción de necesidades de carácter social y económico y que están relacionados con la idea de participación”* Asimismo, la Excelentísima Corte Suprema, en la Causa Rol N° 1654-2015, de fecha 09 de mayo de 2016, sostuvo *“Que lo expuesto deja en evidencia que el recurso soslaya razones acerca de un elemento que es básico en la decisión del presente conflicto, esto es, que en atención a la vital importancia y particularidades del bien jurídico protegido, de carácter colectivo, como es el medio ambiente, no es posible suponer una total identidad de criterios, con aquella normativa que regula la reparación en el marco general del derecho civil.*

b.- La responsabilidad civil como instrumento de gestión ambiental.

En relación a la segunda consideración y pese a las aprehensiones que ha formulado la doctrina a la responsabilidad civil extracontractual como instrumento de gestión ambiental⁵², esta cumple un importante rol dentro del derecho ambiental, el cual se ha ido vinculando principalmente a la finalidad de prevención general que esta ejercía sobre la evitación de daños ambientales. Bajo esta mirada, las normas de responsabilidad civil ambiental, contempladas en la Ley N° 19.300, jugarían un papel instrumental, en cuanto pretenden establecer un conjunto de incentivos que permiten orientar el comportamiento humano hacia un fin socialmente óptimo -no causar daño ambiental- mediante la amenaza de sanciones coercitivas, representada, ya sea por la condena de hacer obtenida en el

⁵¹ PIZARRO, Carlos. “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario. La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.” Revista Chilena de Derecho 23, No 1, 1996, Págs. 156 y 157.

⁵² BANFI, Cristián. “De la responsabilidad Civil como instrumento de protección ambiental” Revista Chilena de Derecho Privado, No 2, 2004.

juicio ambiental, ya sea por la indemnización de perjuicios derivada del daño ambiental, obtenida en el juicio civil.

La función de prevención general que se le asigna a la responsabilidad civil, se encuentra íntimamente ligada a los principios que informan al derecho de daños, siendo del todo relevante, el principio de responsabilidad, que en materia ambiental, implica el reconocimiento de una obligación general de no dañar al medio ambiente, surgiendo consecuentemente, una obligación de reparación en caso de infringirse aquella obligación. A nivel normativo, dicho principio, se encuentra legalmente consagrado, en materia ambiental, en el artículo 3 de la Ley N° 19.300 y en el derecho común, en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

Resulta pertinente, además, hacer presente que al contrario de lo que usualmente se afirma en la doctrina ⁵³, la responsabilidad civil por daño ambiental no tiene su fundamento en el principio *“el que contamina, paga”*, cuyo contenido es totalmente distinto a la razonabilidad que subyace a la obligación reparatoria que nace del daño ambiental. Dicho principio, en su correcta calificación, no busca determinar responsables, ni obtener condenas de reparación por la ocasión de un daño ambiental, sino que, por el contrario, sólo hace referencia a la internalización de las externalidades negativas causadas por la contaminación, obligando a que los agentes industriales las contemplen en sus costos productivos con el objeto de evitar que sea la sociedad quien finalmente cargue con dicha consecuencia negativa, de lo que se sigue, que dicho principio tiene una naturaleza predominantemente económica. ⁵⁴ Coincide con la afirmación anterior, el profesor Rafael Valenzuela, quien al respecto señala que *“el principio, en consecuencia, no se refiere a la responsabilidad que pueda recaer sobre los contaminadores por los daños que causen con la contaminación. No postula que quien causa perjuicios al contaminar debe responder por ellos, convirtiéndose en algo así como una versión ambiental de la Ley del Talión. La obligación de indemnizar los daños causados por la contaminación existe, por su puesto, pero no tiene su fuente en este principio, sino en las reglas generales sobre responsabilidad civil extracontractual.”* ⁵⁵ No obstante, cabe destacar que la afirmación no es menos controvertida en la jurisprudencia, la cual de forma consistente ha reconocido que

⁵³ Álvaro Vidal, por ejemplo, afirma que la responsabilidad ambiental se traduce en la máxima *“el que contamina, paga”*, el cual es modificado por el Legislador en los términos de *“quien contamina debe reparar materialmente a su costo, el daño causado”*. VIDAL, Álvaro, “Las acciones Civiles”, Página 122.

⁵⁴ PIZARRO, Carlos. “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario. La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.” Revista Chilena de Derecho 23, No 1, 1996, Págs. 145 y 146.

⁵⁵ VALENZUELA, Rafael. “El que contamina paga” Revista de la CEPAL, No 45, Dic. 1991, Página 80.

la responsabilidad civil por daño ambiental se fundaría en el principio “*el que contamina paga*”.⁵⁶

4.- Daño Ambiental Irreversible

¿Cuándo un daño ambiental ha de ser considerado como irreversible? Como se ha expuesto hasta aquí en el presente trabajo, ante la ocasión de un daño ambiental, el ordenamiento jurídico ambiental chileno obliga a su reparación *in natura*, en desmedro de otras formas de reparación, de lo cual se desprenden dos consecuencias trascendentales. En primer lugar que la condena por daño ambiental, siempre ha de buscar, en los términos contemplados en el artículo 2, letra s), de la Ley N° 19.300, la reparación material del daño producido y, en segundo lugar, que la pregunta acerca de la admisibilidad de la reparación en equivalencia del daño ambiental de carácter irreversible, se presenta como una cuestión de *última ratio*, la cual sólo se ha de plantear cuando la reparación *in natura* del daño ambiental causado, sea total o absolutamente imposible.

Ahora bien, respondiendo la interrogante inicial, la Ley N° 19.300, más allá de la definición del daño ambiental referida en el acápite anterior, no hace alusión alguna al adjetivo “*irreversible*”, no encontrando entre sus reglas, criterio alguno que deba satisfacer el daño ambiental ocasionado para ser considerado como tal. No obstante lo anterior, conviene aclarar, que la falta de una definición legal o de criterios normativos que definan cuando el daño ambiental ha de tener el carácter de irreversible, en la mayoría de los casos no presente dificultad alguna, puesto que la magnitud misma del daño ocasionado, por sí sola, permite reconocer una imposibilidad de reparación material, como sucede, por ejemplo, si se corta un bosque de ruil -bosque nativo que se encuentra en peligro de extinción-, sin observancia a la normativa que lo reglamenta. En tal sentido, la relevancia de contar con una definición de daño ambiental irreversible, se presentaría únicamente respecto de aquellos casos de daños complejos en que su reparación *in natura*, no puede ser conseguida en su totalidad.

Ahora bien, en una primera aproximación, y bajo la consideración de que la reparación en materia ambiental, nunca ha de poder devolver totalmente las cosas al estado anterior en que se encontraba, se ve que en principio todo daño ambiental deviene, en cierta medida, en irreversible. Sin embargo, tal como ya ha sido explicado previamente en este trabajo, en materia de reparación ambiental, el Legislador es más modesto al respecto, reconociendo tal limitación fáctica e indicando que esta puede adoptar cualquiera de las formas reseñadas en la letras s), del artículo 2, de la Ley N° 19.300, la cual, lejos de buscar restablecer el *statu*

⁵⁶ En este sentido, se pronuncia la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental Rol D-06-2013, de fecha 29 de noviembre de 2014.

quo ante que existía con anterioridad al daño, vienen a suponer un reconocimiento normativo de la existencia de un espectro de daños que no han de poder ser objeto de reparación.

Sin embargo, es esta misma limitación normativa la que resulta clave de cara a enfrentarse a la construcción de una definición del carácter irreversible del daño ambiental, dado que, analizada la definición legal de reparación en clave negativa, se concluye, que el daño ha de ser considerado como irreversible, cuando no sea posible obtener su reparación bajo ninguna de las formas contempladas en la definición normativa señalada en el párrafo anterior, es decir, cuando no sea posible restituir el medio ambiente a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño, ni cuando sea posible restituir sus propiedades básicas.⁵⁷

a.- La definición del daño ambiental irreversible en la doctrina.

La doctrina especializada, reconoce dos hipótesis en las cuales el principio de la reparación *in natura* se ve imposibilitado debido a la irreversibilidad del daño ocasionado, dichas hipótesis son: (i) cuando el daño ambiental ocasionado es física o técnicamente imposible de reparar y, (ii) cuando el daño ambiental ocasionado, aun siendo posible de reparar materialmente, su reparación resulta excesivamente onerosa en comparación a los beneficios que se pueden obtener de aquella.

i.- El daño ambiental física o técnicamente imposible de reparar.

Esta primera hipótesis no presenta mayor complejidad en cuanto a su determinación obedece a un criterio fáctico, representado usualmente por la posibilidad de reposición, en los términos exigidos por el legislador, del elemento lesionado, lo cual se verá frustrado cuando, producido el daño, no sea posible revertir el desequilibrio ecológico ocasionado dada la imposibilidad de reconstitución de uno de sus elementos, debido, por ejemplo, a su falta de disponibilidad, hipótesis que ha sido reconocida por la Corte Suprema, en un daño del año 2010, al señalar que, *“los efectos del daño ambiental pueden ser de carácter permanente, lo que se produce, por ejemplo, como en el caso en estudio, con la tala de alguna especie natural protegida y cuya recuperación no resulta posible cualquiera, sean las medidas que al respecto se adopten, lo que como se estableció por los sentenciadores de la instancia se tradujo en el corte de 25 especies de alerce declarado monumento natural y que alcanzaban un diámetro de tres metros, que*

⁵⁷ CABRERA, Bastián. “Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible”. Universidad de Chile, 2017.

*podrían llegar a tener unos 3.000 años, especies que no será posible recuperar ni aun por medio de la reforestación”.*⁵⁸

De lo anterior se concluye, por tanto, que esta imposibilidad de reparación *in natura* es más bien una cuestión casuística que dependerá principalmente de las características que reúna el daño ocasionado, requiriendo, para ello, del análisis de una serie de elementos técnicos que diluciden si la reparación material del elemento lesionado resulta posible o no. Bajo esta consideración, es que adquiere de gran relevancia en el juicio de daño ambiental, tanto la integración mixta y especializada del tribunal, como la prueba pericial presentada en el proceso, en cuanto ambos constituyen el aporte de los conocimientos técnicos necesarios para la determinación de la “posible” reparación material del daño ambiental ocasionado.

Asimismo, cabe señalar que esta primera hipótesis de imposibilidad de reparación, no sólo se encuentra vinculada a un criterio meramente fáctico, sino que la misma está, a su vez, ligada fuertemente a dificultades técnicas y científicas que impiden la reparación material del daño ocasionado, las cuales pueden reconducirse las siguientes:

- A falta de estudios científicos que den cuenta del estado inicial del medio ambiente lesionado que se busca reparar, lo cual dificulta la evaluación del daño ocasionado de cara a la determinación de las medidas reparatorias idóneas.
- A falta de criterios científicos, reconocidos legalmente, que permitan calcular el grado de reconstitución del medio ambiente dañado, lo cual, tratándose de la reparación de un ecosistema, es sumamente complejo, debido a la gran incertidumbre científica que impregna al derecho ambiental; y en último lugar, y debido a las características propias del daño ambiental.
- A la dificultad de prever sus efectos en el tiempo, lo cual repercute a la hora de determinar el método de reparación más adecuado, siendo inclusive mejor en algunas ocasiones, dejar a la propia naturaleza que se autogenera.⁵⁹

Esta última problemática, relativa a la dificultad de prever los efectos en el tiempo del daño ocasionado, pone de manifiesto que la momento de la condena por daño ambiental, es necesario considerar dentro del catálogo de medidas reparatorias a adoptar a las medidas preventivas, toda vez que la presencia del riesgo en

⁵⁸ Corte Suprema, Causa Rol N° 5027-2008, de fecha 31/08/2010, Considerando N° 16°.

⁵⁹ GOMIS, Lucía. “Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente”. Alicante, Aranzadi Editorial, Págs. 260-264.

materia de daño ambiental es latente en el tiempo, de tal suerte, que de no ser consideradas aquellas medidas, pudiese ocurrir, que, con posterioridad se produzca un daño ambiental de carácter irreversible, respecto del cual no será posible responsabilizar al condenado, debido a la excepción de cosa juzgada que produce la sentencia condenatoria firme y ejecutoriada dictada en el juicio de daño ambiental correspondiente. Esta función preventiva, ha sido referida por la Corte Suprema, en un caso del año 2014, caratulado “*Fisco de Chile con Arzobispado de la Serena*”, en el cual se procedió a la desmantelación, por parte de los demandados, de un inmueble emplazado en una zona típica y de conservación histórica sin los permisos previos necesarios para ello, afirmando la Corte, en el considerando décimo, que: “*a este respecto, no es posible desatender que la finalidad del legislador al instaurar la acción de reparación es no sólo propiamente reparativa, sino que también preventiva*”, agregando posteriormente, que con ella, “*se pretende impedir que se produzca un mayor e irrecuperable resultado lesivo en el medio ambiente, pues no cabe duda que la conducta negligente del demandado es no sólo un daño cierto, sino también una amenaza seria de seguir aumentando el deterioro del inmueble.*”⁶⁰

Otro fallo que resulta ilustrativo respecto a la importancia de las medidas preventivas en el juicio por daño ambiental, es aquel pronunciado en el año 2013 por el Primer Juzgado Civil de Valdivia⁶¹, en el cual, se condenó a la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., por el daño ambiental provocado al Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter (Humedal del Río Cruces de Valdivia), producto de la construcción y operación de una planta celulosa Kraft blanqueada de propiedad de la demandada, la cual, sin observancia de las exigencias técnicas que imponía la Resolución de Calificación Ambiental que calificaba favorablemente el proyecto, ni de la normativa ambiental vigente, tuvo por resultado la muerte de desaparición, sin regeneración a la fecha de interposición de la demanda, de lucheillos (*Egeria densa*) en una extensión superior a 23 kilómetros; la muerte y emigración de cisnes de cuello negro que habitaban el humedal, debido a la falta de su alimento primario que estaba constituido por el lucheillo; la pérdida de calidad del agua del Humedal, daño al ecosistema en su conjunto, por los efectos de la interacción de los componentes afectados con los demás componentes del Humedal; la pérdida de diversidad biológica del ecosistema; y la pérdida del valor paisajístico del Humedal. En este caso, el tribunal, para evitar daños futuros sobre el humedal, condenó a la demandada a la creación de un humedal artificial con especies representativas del Humedal del Río Cruces, el cual deberá recibir el primer impacto de disposición de riles, ubicado inmediatamente después del tratamiento terciario y antes del vertimiento de ellos al Río Cruces, de forma tal

⁶⁰ Corte Suprema, Causa Rol N° 21327-2014, de fecha 20/11/2014, considerando N° 10.

⁶¹ 1° Juzgado Civil de Valdivia, Causa Rol N° 746-2005, de fecha 27/07/2013.

que se puedan prever los efectos que tendría el vertimiento sobre el humedal, suspendiendo el mismo en caso de ser perjudicial.⁶²

ii.- Daño ambiental cuya reparación resulta excesivamente onerosa.

El segundo caso de irreversibilidad del daño ambiental contemplado por la doctrina, el cual guarda relación con aquel daño ambiental que aun siendo posible de reparar materialmente deviene en excesivamente oneroso en comparación a los beneficios que se pueden obtener de aquella, se sitúa en un escenario totalmente diferente del recientemente analizado, cambiando el criterio por el cual se ha de considerar el daño como irreversible, pasando de ser un criterio fáctico-técnico, a ser un criterio puramente económico. Cabe señalar que, según la doctrina argentina⁶³, esta hipótesis no sólo pondría atención en el costo que involucra la reparación misma, sino que también consideraría, tanto la gravedad del daño ocasionado, como la extensión afectada, de tal suerte, que para esta doctrina sería necesario reformular el enunciado de esta hipótesis, en los términos de que, resulta irreversible aquel daño ambiental que siendo posible de reparar materialmente requiere de mucho tiempo o es muy costoso.

La justificación de esta limitación a la reparación *in natura* del daño ambiental ocasionado, se encuentra en el principio de la proporcionalidad, cuyo origen en el derecho ambiental puede remontarse al caso norteamericano del año 1978, denominado “*Commonwealth of Puerto Rico v. Zoe Colocotroni*” en el cual, la justificación federal norteamericana razonó que la evaluación del daño causado a un manglar por una marea negra se corresponda con el coste razonable de la reparación *in natura* hasta alcanzar el *statu quo ante* o un estado lo más próximo posible al que se encontraba antes del daño, sin incurrir en gastos exageradamente desproporcionados.”⁶⁴ De esta forma, el principio de proporcionalidad, vendría a introducir un correctivo a la reparación *in natura* del daño ambiental, mediante un análisis de eficiencia de la medida adoptada, considerando como óptima, solamente a aquellas medidas que guarden una proporción entre el costo de la medida y el resultado ambiental obtenido.

Asimismo, este principio ha sido reconocido a nivel normativo en la Unión Europea, en la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente originados por los residuos, en la cual, en el artículo 4º, numeral segundo, se señala, que se priva al

⁶² CABRERA, Bastián. “Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible”. Universidad de Chile, 2017.

⁶³ MOSSET, Jorge, HUTCHINSON, Tomás y DONNA, Edgardo. “Daño Ambiental”, Tomo II, Buenos Aires, 1999, Página 148.

⁶⁴ GOMIS, Lucía. “Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente”. Alicante, Aranzadi Editorial, Págs. 260-261.

demandante de solicitar la reparación material del daño ambiental, ocasionado, cuando, los gastos de la reparación sean considerablemente más elevados que el beneficio resultante para el medio ambiente, y, cuando puedan adoptarse medidas alternativas a la rehabilitación por un coste considerablemente menor. Sin embargo, según afirma Carlos De Miguel Perales, para que dicha norma resulte procedente, se necesita “a) que los gastos sean considerablemente más elevados que el beneficio para el ambiente; b) que haya medidas alternativas a la rehabilitación (se entiende que con efectos sustancialmente iguales a las primeras), y c) que estas segundas medidas tengan un coste considerablemente menor”⁶⁵, los cuales le vendrían a restar aplicabilidad a la regla, al ser de difícil verificación.

Ahora bien, en la determinación de cuándo la reparación del daño ambiental ha de ser considerada como excesivamente onerosa, los postulados del análisis económico del derecho, adquieren de gran relevancia, puesto que vienen a introducir al juicio ambiental variables económicas que permiten la valoración tanto del daño ambiental ocasionado, como de los resultados ambientales que se obtendrían de aplicarse la medida reparatoria en cuestión, lo que posibilita, que, mediante el análisis de datos cuantificables, sea posible realizar un juicio comparativo de costos-beneficios, que permitirá al juez ambiental medir la medida reparatoria según su eficacia.

Finalmente, respecto a esta hipótesis de irreversibilidad del daño, es necesario hacer el alcance de que el análisis de la onerosidad resultante de la medida reparatoria a adoptar no se efectúa en relación a la capacidad económica del patrimonio del autor del daño, quien, en base al juicio de responsabilidad civil extracontractual se encuentra obligado a responder de todas aquellas consecuencias dañosas que se deriven directamente del ilícito civil medioambiental, sino que efectúa una relación a los beneficios ambientales esperables de la medida reparatoria a adoptar.

b.- El daño ambiental irreversible en la Ley N° 19.300.

Una vez analizadas ambas hipótesis de daño ambiental irreversible reconocidas por la doctrina, quedan aún pendiente por resolver si es que alguna de ellas se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico ambiental chileno, puesto que su reconocimiento resulta ser condición necesaria para que aquellas puedan ser consideradas como casos de daño ambiental irreversible en Chile. Al respecto, el artículo 3° de dicho cuerpo normativo, sirve de punto de inicio a la resolución de dicha problemática, toda vez que tras consagrar de forma general el

⁶⁵ DE MIGUELES, Carlos. “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente”. Madrid, S.L. Civitas Ediciones, 1997, Página 240.

principio de responsabilidad por daño ambiental condiciona la eficacia de la obligación reparatoria que surge de aquella, a que esta sea posible.

Pero, ¿a qué se refiere el legislador con la frase empleada en dicho artículo? La respuesta dependerá de la interpretación que se le efectuó a la frase empleada por la norma en cuestión, de tal suerte que dependiendo de la extensión con la cual se le interprete es posible adoptar cualquiera de las siguientes alternativas. La primera de ellas, consiste en sostener que dicha frase no es más que una reiteración de lo ya señalado en la definición normativa de reparación contemplada en el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, lo que implica que de no ser posible la reparación material del daño se debe optar por su recuperación subsidiaria, consistente en el restablecimiento de las propiedades básicas del elemento ambiental lesionado, de lo que, en consecuencia, se concluye que ninguna de las hipótesis de irreversibilidad del daño contempladas por la doctrina se encuentran reconocidas en la Ley N° 19.300. La segunda alternativa, consiste en sostener que dicha norma no está referida a la solución subsidiaria contemplada por el legislador, sino que hace alusión a aquellas situaciones de daño ambiental en las que no resulta posible, siquiera, el restablecimiento de las propiedades básicas de las que habla la definición señalada.

Una interpretación lógica y coherente de la Ley N° 19.300, lleva a concluir esta segunda alternativa de interpretación presentada resulta preferible, toda vez que, aún el restablecimiento de las propiedades básicas de las que habla el artículo 2° letra s), debe ser comprendido bajo el concepto de reparación contemplado por el legislador, de forma tal que cuando el artículo 3° condiciona la eficacia de la reparación material a su posibilidad se estaría refiriendo a ambas formas de reparación contempladas por la definición normativa del concepto. Abona lo anterior el hecho de que las definiciones del artículo 2° de la Ley N° 19.300 tienen un amplio alcance, puesto que están dadas “*para todos los efectos legales*”, lo que implica que, sostener lo contrario supondría efectuar una distinción arbitraria que el legislador no ha contemplado al respecto. Por otro parte, cabe destacar, que la utilización del adjetivo “*material*” que agrega el artículo 3°, no modifica la conclusión alcanzada, toda vez que el restablecimiento de las propiedades básicas sigue siendo una reparación material o *in natura* del daño ambiental ocasionado, lo cual además resulta coherente con el espíritu de la ley en materia de reparación del daño ambiental.

Por lo tanto, y bajo la premisa de que la segunda interpretación presentada resulta ser la correcta, queda por determinar, si bajo el alero de las normas contenidas en la Ley N° 19.300, es posible subsumir alguna de las hipótesis de irreversibilidad del daño ambiental revisadas, con el propósito de dilucidar respecto de qué tipo de daños ambientales de carácter irreversible resulta pertinente la pregunta por la admisibilidad de la reparación en equivalencia. Al respecto, la Corte Suprema, en un fallo del año 2006, adopta una posición interpretativa, la cual, si bien aislada, puede servir de base para zanjar el asunto, reconociendo

que la eficacia de la reparación material se encuentra condicionada a su posibilidad fáctica, lo cual se manifiesta al sentenciar que *“el artículo tercero tantas veces mencionado, coloca al causante del daño en la obligación de repararlo materialmente, y agrega, “si ello fuere posible”, desde luego, y contrariamente a lo que sostienen los jueces del mérito, se refiere justamente a la imposibilidad de efectuar materialmente la reparación material del daño, atendida la naturaleza y entidad de este, pero en ningún caso a situaciones ajenas, como si el demandado es dueño o no de la propiedad donde este se cometió”*.⁶⁶ Lo anterior, da cuenta que, para la Corte, fuera de las limitaciones de carácter fáctico-técnico, no es correcto considerar criterios de otra índole en orden a calificar cuándo el daño ambiental ocasionado ha de tener el carácter de irreversible, lo que finalmente, lleva a la conclusión de que la Ley N° 19.300 sólo reconocería la primera de las hipótesis de irreversibilidad de daño contempladas por la doctrina, no pudiendo ser extensible el concepto a la segunda, la cual no se encuentra, ni sustento normativo, ni reconocimiento jurisprudencial.

Sustenta la afirmación antes expuesta un fallo de la Corte Suprema del año 2015, caratulado *“Fisco de Chile con Sociedad Civil San Juan de Kronstand y otros”*, en el cual descarta la consideración a la excesiva onerosidad como causal de irreversibilidad del daño ambiental ocasionado, al sostener que, *“por último, y en la misma línea argumental, preciso es puntualizar que el presente recurso de nulidad aparece más bien orientado a denunciar que el alcance y modalidades de la reparación en definitiva ordenada por los jueces del fondo constituye para los demandados una carga excesiva o desproporcionada, soslayando que en la disposición que precisamente se estima infringida no se contempla una razón que haga serie con ese agravio para excusar de llevar a cabo la reparación que, siendo posible de concretar, satisface los fines de la normativa que regula la materia en función del bien jurídico protegido, esto es, la reparación del medio dañado”*.⁶⁷

Por tanto, como conclusión, es posible afirmar, que bajo la Ley N° 19.300 es considerado como daño ambiental de carácter irreversible, aquel daño que no es posible de reparar debido a una limitación fáctica o técnica que imposibilita, inclusive el restablecimiento de las propiedades básicas del elemento ambiental lesionado.⁶⁸

⁶⁶ Corte Suprema, Causa Rol N° 489-2005, de fecha 26/10/2006, considerando N°14.

⁶⁷ Corte Suprema, Causa Rol N° 25720-2014, de fecha 10/12/2015, Considerando 5°.

⁶⁸ CABRERA, Bastián. “Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible”. Universidad de Chile, 2017.

IV. REGÍMENES ESPECIALES DE RESPONSABILIDAD EN LEYES ESPECIALES.

1.- Escenario y Planteamiento del Problema.

El artículo 51° de la Ley N° 19.300 dispone *“Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley.*

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño ambiental contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil.”

Como se advierte, la Ley General de Bases del Medio Ambiente, establece una prelación normativa de fuentes en virtud de la cual, para obtener la reparación del medio ambiente dañado, se deberá investigar la existencia de leyes especiales -sectoriales- que regulen su restauración, para posteriormente, y solo en la medida que no existan tales normas especiales, dar paso a la aplicación del régimen ordinario de responsabilidad que ha sido creado y establecido en ella. Finalmente, y con el objeto de integrar eventuales lagunas en la materia, la Ley N° 19.300 dispone el recurso a las normas de responsabilidad extracontractual reguladas en el Código Civil.

En efecto, el inciso 2do del artículo 51° de la Ley General de Bases del Medio Ambiente, dispone que los regímenes de responsabilidad establecidos en leyes especiales prevalecen con respecto a las normas que sobre la materia regula la propia Ley N° 19.300. En este escenario, preceptúa el mentado artículo que primarán (por sobre las normas de la Ley N° 19.300) las disposiciones contenidos en “leyes” “especiales”.

Sobre esta cuestión, tal vez lo primero que se deba decir es que llama la atención que, sin perjuicio de tratarse de una norma destinada a establecer el carácter supletorio del régimen de responsabilidad por daño ambiental que crea la Ley General de Bases del Medio Ambiente frente a la inexistencia de un régimen especial, sea ella la que establezca previsiones en orden a cuáles deben ser las características que dichos sistemas normativos deben poseer para, precisamente, prevalecer sobre la regulación ordinaria de la reparación del daño ecológico puro.

Un segundo aspecto se refiere a que es posible afirmar que la Ley N° 19.300 solo estimará preferente a aquellos sistemas normativos que regulan el daño ambiental, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- Trátase de normas de carácter legal, por cuanto el artículo habla de “leyes”, de tal suerte que quedarán excluidas las normas reglamentarias.
- Trátase de leyes especiales, esto es, aquellas que se refieran a una forma particular de responsabilidad, a una actividad determinada o a un riesgo, peligro o daño específico de algún componente del medio ambiente.
- Trátase de leyes especiales referidas o que regulen hipótesis de daño ambiental.⁶⁹

Es importante observar, que esta prevalencia que la Ley General de Bases del Medio Ambiente otorga a las normas contenidas en leyes especiales, pueden presentar problemas severos de interpretación, por cuanto podría ocurrir que leyes anteriores a la dictación de la Ley N° 19.300 restrinjan la remediación del daño ambiental solo a la indemnización de perjuicios.

Tal como señala el profesor Femenías, citado en la referencia, se estima que la solución a este y tantos otros problemas que presenta la regulación de la reparación de los daños ambientales en nuestro país, debe ser construida a partir de la diferenciación estricta que se debe efectuar entre daño ecológico puro o daño ambiental y daños civiles derivados del mismo hecho que ocasionó el daño ambiental.

Asimismo, citando al referido catedrático, ante una eventual hipótesis donde ambos daños coincidieran o se confundieran (como el caso de los daños ambientales al “suelo” cuando este es de propiedad privada), la solución a la que se debería arribar es la misma, en cuanto la reparación del daño ecológico puro se debe llevar a cabo con arreglo a las normas del régimen ordinario que establece la Ley General de Bases del Medio Ambiente, mientras que la indemnización de los daños civiles individuales se deberá realizar con apego a las normas de la ley especial.

En este estado de cosas, se hace palmaria la circunstancia de que la regulación de la reparación de los daños ambientales en Chile, mantiene -incluso después de la dictación de la Ley N° 19.300 y sus modificaciones posteriores- una aparente dispersión normativa, por cuanto, sin perjuicio de la existencia de un régimen ordinario de reparación del daño ambiental, es necesario, antes de recurrir a él, un análisis casuístico de la normativa vigente.⁷⁰

⁶⁹ CORRAL, Hernán. “Daño Ambiental y responsabilidad”, Págs. 148 y 149.

⁷⁰ FEMENÍAS, Jorge. “Los daños ambientales como única categoría jurídica cuya reparación regula la Ley N° 19.300”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 44 N°1, Páginas 295-304, año 2017.

Entre las normas especiales por responsabilidad ambiental, se encuentran la Ley de seguridad nuclear, que reconoce un sistema objetivo de responsabilidad (Art. 49); el D.L. 3.557/1981, Ley de Protección agrícola, que establece responsabilidad objetiva por los daños ocasionados a terceros por el uso de plaguicidas (Art.36); el D.L. 2.222/1978, y la Ley de navegación que dispone un sistema de responsabilidad objetiva por contaminación acuática (Art. 144).⁷¹

2.- Ley de Seguridad Nuclear N° 18.302, de 1984.

Esta ley señala expresamente en su artículo 49° que: *“la responsabilidad civil por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece esta ley.”*

De acuerdo con esta norma, la persona responsable del daño ambiental responderá siempre del caso fortuito y de la fuerza mayor, salvo que los daños sean producidos por un accidente nuclear que se debe directamente a hostilidades de conflicto armado exterior, insurrección o guerra civil.

La persona que tiene la autorización para explotar una instalación nuclear, planta, centro, laboratorio o establecimiento nuclear será responsable de los daños ocasionados por un accidente nuclear que ocurra en ellos, de acuerdo con el artículo 50° de la Ley, que establece además solidaridad en el pago de la indemnización cuando la responsabilidad por daños nucleares recae en más de un explotador y no puede precisarse la parte de ella que toca a cada uno (art. 53°).

Sin embargo, a pesar de estas medidas legales, la ley establece un límite máximo a la responsabilidad por daños nucleares en que puede incurrir el explotador por cada accidente nuclear, el cual no puede pasar de 75 millones de dólares americanos, reajustados automáticamente en el porcentaje de la variación de los Derechos Especiales de Giro del Fondo Monetario Internacional entre 1984, fecha de la ley, y la fecha del accidente nuclear.

Esta regla se entiende sin perjuicio del derecho a cobrar los intereses, costas y reajustes que procedan.

El plazo de prescripción para reclamar del daño nuclear es de 10 años contados desde la fecha en que ocurrió el accidente o se denunció por un inspector el accidente nuclear (art. 66°).

A todas luces el plazo es exiguo, toda vez que en las manifestaciones de daño nuclear se pueden presentar con posterioridad a esa fecha, y por otra parte el límite en dinero es ínfimo, dadas las características del daño nuclear y su permanencia en el tiempo.⁷²

⁷¹ PINOCHET, María Jesús. “Responsabilidad ambiental en Chile. Análisis basado en la regulación comunitaria y española”, M+A Revista Electrónica de Medioambiente, 2017.

⁷² FERNÁNDEZ, Pedro. “Manual de Derecho Ambiental Chileno”, Páginas 115 y 116.

3.- Ley de Navegación, Decreto Ley N° 2.222, de 1978.

La Ley de Navegación, en su Título IX, artículo 144 N°s 1 y 2, señala que: *“el propietario, armador u operador a cualquier título de la nave, naves o artefacto naval serán responsables de la indemnización de perjuicios por los daños que se produzcan con ocasión de cualquier clase de materias o desechos que produzcan el derrame o descarga dentro de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, sea cual fuere la actividad que estuviere realizando la nave o artefacto naval que lo produzco, responsabilidad que es objetiva, a menos que prueben que ellos fueron producidos exclusivamente por las siguientes causales:*

- a) Acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección; o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible.*
- b) Acción u omisión dolosa o culpable de un tercero extraño al dueño, armador u operador a cualquier título del barco o artefacto naval. Las faltas, imprudencias o negligencias de los dependientes del dueño, armador u operador o las de la dotación, no podrán ser alegadas como causal de la presente excepción de responsabilidad.*
- c) Estamos en presencia de la responsabilidad objetiva seguida de la solidaridad, ya que la responsabilidad por los daños que se causen afectará en forma solidaria a las personas nombradas precedentemente, las cuales deberán responder de ellos por el solo hecho de producirse, a menos que concurran algunas de las situaciones señaladas en las letras a) o b) citadas precedentemente”.*

No olvidemos además en la Ley de Navegación el daño ecológico se presume por el hecho de constatarse el derrame o vertimiento de sustancias contaminantes del medio ambiente marino, presunción legal que admite prueba en contrario.

De acuerdo al artículo 145° de este cuerpo legal, la responsabilidad del propietario, armador u operador está limitada a un máximo de 210 millones de francos, a menos que el siniestro se hubiere producido por falta o culpa de cualquiera de ellos, en cuyo caso no existe limitación.

El plazo de prescripción de los derechos a indemnización y demás obligaciones que nazcan de estos artículos es de 3 años, contados desde la fecha en que se produjo el daño o se realizaron los actos que dan acción de reembolso; sin embargo, no podrá interponerse acción alguna después de 6 años contados desde la fecha del siniestro.

Finalmente, es necesario anotar aquí que de acuerdo con el artículo 147° de este párrafo, en el caso de instalaciones terrestres que produzcan daños al medio ambiente marino por vertimiento o derrame de sustancias contaminantes, el dueño de ellas será siempre civilmente responsable y deberá indemnizar todo perjuicio que se haya causado. En el caso citado por el artículo precedente, estamos frente a otro caso de excepción a las normas de la Ley Ambiental, ya que

la responsabilidad del dueño de las instalaciones que producen el daño también es objetiva.⁷³

4.- Ley de Protección Agrícola, Decreto Ley N° 3.557, de 1981.

Esta ley especial, señala que, si al aplicar plaguicidas se causaren daños a terceros, ya sea en forma accidental o como consecuencia inevitable de la aplicación, estos podrán demandar judicialmente la indemnización de perjuicio correspondiente mediante procedimiento sumario ante el juez civil pertinente.

El plazo de prescripción es de un año, contado desde que se detecten los daños. Con todo, no podría ejercerse esta acción pasados dos años desde la aplicación del plaguicida.

Una norma similar se aplica de acuerdo con el artículo 8° del mismo cuerpo legal, cuando a raíz de trabajos realizados para el control de plagas por el Servicio Agrícola y Ganadero, se produjeren perjuicios en bienes u objetos anexos y diversos de los sometidos a tratamiento. En este caso, el afectado podrá reclamar judicialmente contra el Servicio Agrícola y Ganadero, aun cuando el perjuicio hubiese sido ocasionado en forma accidental o como consecuencia inevitable de las medidas decretadas. El afectado sólo podrá, en este caso, reclamar perjuicios por el daño emergente ocasionado.

El derecho para reclamar la indemnización prescribe en el plazo de un año, contado desde que aparezcan de manifiesto los perjuicios producidos (artículo 8°).⁷⁴

Ahora bien, tal como señaló el citado profesor Femenías, en materia de responsabilidad, la prevalencia que la Ley N° 19.300 otorga a leyes especiales, puede ocasionar graves errores de interpretación, ya que podría darse que estas leyes especiales, anteriores a la entrada en vigencia de la General de Bases del Medio Ambiente, restrinjan o coarten la reparación del daño ambiental ocasionado, solo a la indemnización de perjuicios.

Manifestación de lo anterior, el autor citado postula como ejemplo el artículo 36° del D.L. N° 3.557, de 1981, el cual señala: *“Si al aplicar plaguicidas se causaren daños a terceros, ya sea en forma accidental o como consecuencia inevitable de la aplicación, éstos podrán demandar judicialmente la indemnización de perjuicios correspondiente dentro del plazo de un año contado desde que se detecten los daños. En todo caso, no podrán ejercerse estas acciones una vez que hayan transcurrido cuatro años desde la aplicación del plaguicida”*.

⁷³ FERNÁNDEZ, Pedro. “Manual de Derecho Ambiental Chileno”, Páginas 116 y 117.

⁷⁴ FERNÁNDEZ, Pedro. “Manual de Derecho Ambiental Chileno”, Páginas 117 y 118.

A continuación, pone de manifiesto que tratándose de una “ley especial”, y por ende que prime por sobre la Ley General de Bases del Medioambiente, podría argüirse que en materia de daño ambiental derivado de la aplicación de plaguicidas no tiene cabida el ejercicio de la acción ambiental. Por su parte, el profesor Valenzuela construye una solución para el problema sobre la base del siguiente argumento: *“Pensamos, sin embargo, que la prevalencia de la legislación especial debe entenderse circunscrita a las áreas en que sus regulaciones se apartan o entran en contradicción con las de la Ley de Bases, pues de otro modo se estaría ante un efecto desmedido en el que las reglas generales quedarían propuestas no solo por lo que establece la legislación especial, sino, también, por lo que no establece -entiéndase por sus omisiones y vacíos,- lo que parece absurdo”*.⁷⁵ Por su parte, el profesor Femenías, concuerda con la solución propuesta, pues la aplicación de diversos sistemas normativos no es excluyente sino complementaria, sin perjuicio de lo que además se dirá al final de este comentario en orden a que, a nuestro juicio, esta ley no regula una responsabilidad por daño ambiental, sino una responsabilidad civil dimanante este último hecho.⁷⁶

5.- La doctrina sustentada por la Excelentísima Corte Suprema.

Frente al escenario previamente desarrollado, la Excelentísima Corte Suprema en la Causa Rol N° 37.179-2015, resolvió:

“Cuarto: *Que como claramente se infiere de la preceptiva citada, el daño ambiental originará dos tipos de acciones: una de reparación del referido daño y otra de indemnización a favor de las personas afectadas. Asimismo, no es discutido que el propósito de la Ley N 20.600, es que sean los tribunales ambientales los que se ocupen especialmente de la reparación del medio ambiente que ha sido dañado. En cambio, la acción de indemnización de perjuicios a que haya lugar con motivo de la producción del daño ambiental establecida en la sentencia del Tribunal Ambiental, se interpondrá ante el tribunal civil competente.*

En consecuencia, se establecen tribunales y procedimientos diferentes para cada una de las acciones.

Sexto: *Que, en la especie, la acción deducida por la Municipalidad de Quintero es de declaración de daño ambiental y su reparación material, por lo que debe determinarse si la Ley de Navegación contempla disposiciones que aborden dichas materias, en atención a que las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales primarán por sobre la acción ge-*

⁷⁵ VALENZUELA, Rafael. “El Derecho Ambiental. Presente y Pasado. Santiago, Ed. Jurídica, 2010, Página 318.

⁷⁶ FEMENÍAS, Jorge. “Los daños ambientales como única categoría jurídica cuya reparación regula la Ley N° 19.300”. Revista Chilena de Derecho, Vol. 44 N°1, Páginas 295-304, año 2017.

nérica prevista en la Ley N° 19.300, siempre que dichas normas particulares traten la responsabilidad por daño ambiental y no únicamente la responsabilidad por daño civil.

Octavo: *Que, como es posible constatar de los preceptos recién transcritos, estos se refieren al régimen de responsabilidad civil que regirá para la indemnización de los perjuicios proveniente de un derrame, es decir, regulan exclusivamente acciones de carácter indemnizatorio, las que por tanto no dicen relación con aquellas reconocida en el artículo 53 de la Ley N° 19.300.*

A mayor abundamiento, el artículo 153 de la Ley de Navegación describe las acciones que quedan comprendidas dentro de la esfera de competencia del tribunal especial establecido en dicha legislación, a saber, la de “restitución o indemnización de los gastos”, y de “indemnización de los perjuicios que se causen al Estado o a particulares”, es decir, atinentes a una responsabilidad de índole civil extracontractual por derrame de hidrocarburos.

En consecuencia, no existe en la Ley de Navegación una especialidad normativa que aborde la reparación material del daño al medio ambiente, puesto que solo busca indemnizar los daños que sufrieron las personas directamente afectadas. Así entonces, la responsabilidad que regula las normas de la Ley de Navegación es especial respecto de la responsabilidad extracontractual del Código Civil y, por ende, tornará en incompetentes a los juzgados de letras en lo civil del lugar donde se produjo el daño para conocer de tales causas, pero no desplaza a la responsabilidad por el daño ambiental que prevé la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente”.

Sobre el particular y, tal como lo señala el profesor Femenías en su texto, resulta relevante la doctrina sentada por el máximo Tribunal desde que no solo aplicó e interpretó, creemos correctamente, las normas pertinentes, sino que además perfila de forma rigurosa y correcta aquella distinción entre daños civiles derivados del mismo hecho que ocasionó el daño ambiental y los daños ambientales o ecológicos puros propiamente tales, cuestión que es, la distinción cardinal que permite establecer el alcance, los límites y la extensión del régimen de responsabilidad por daño ambiental regulado en la Ley General de Bases del Medio Ambiente.

En este sentido, la cuestión puede sintetizarse de la siguiente forma: como la Ley N° 19.300 no regula daños civiles particulares derivados del mismo hecho que ocasionó el daño ambiental, la prevalencia de las leyes especiales solo operará cuando estas se refieran a la reparación de los daños ambientales o ecológicos

puros y no cuando dichas leyes especiales se refieran a la responsabilidad civil dimanante del mismo hecho que causó el daño ambiental.⁷⁷

V. CONCLUSIONES.

1.- Tal como lo han concluido los autores citados en este trabajo (FEMENÍAS-VALENZUELA), en aquellos casos en que una ley especial solo regule la indemnización de los perjuicios ocasionados a terceros por los daños civiles derivados de un daño ambiental, se debe aplicar estrictamente dicha ley y, en ningún caso, la Ley General de Bases del Medio Ambiente puesto que, esta solo se ocupa de la reparación de los daños exclusivamente ambientales, entendiendo por tales aquellos que ese cuerpo legal define en su artículo 2° letra e.-

2.- En el mismo sentido previamente indicado, la dictación de la Ley N° 20.600, que creó los Tribunales Ambientales, ha proporcionado algunas directrices valiosas en esta materia, influenciando positivamente a nuestra jurisprudencia, por cuanto esta ley distingue expresamente la competencia y el procedimiento que se debe utilizar para exigir, por un lado, la reparación del daño ambiental, lo que será de competencia exclusiva de la jurisdicción ambiental especializada, y por otro, la indemnización de los perjuicios derivados del mismo hecho que ocasionó el daño ambiental, la que será competencia exclusiva de los tribunales civiles.⁷⁸

3.- Se puede advertir, como señala tanto el profesor Bermúdez, como el profesor Femenías que, en nuestro ordenamiento jurídico aquellos cuerpos normativos referidos como "*leyes especiales*", que aparentemente regulan la reparación de daños ambientales, no es así, por lo tanto, ninguna de ellas desplaza al estatuto de responsabilidad establecido en la Ley N° 19.300. Lo que en cambio efectivamente sucede en estos cuerpos normativos especiales, es que el daño ambiental que se indemniza corresponde a los daños que sufrieron los directamente afectados (tanto en la persona propiamente tal, como en su patrimonio), y no al daño al medio ambiente cuya reparación es lo que estrictamente refiere la Ley General de Bases del Medio Ambiente.

4.- La Ley General de Bases del Medio Ambiente, establece una prelación normativa de fuentes. Así, para obtener la reparación del daño ambiental, se deberá estar primero a la existencia de leyes especiales que regulen su restauración, para posteriormente y, en caso de inexistencia de normativa especial, dar paso a la aplicación del régimen ordinario de responsabilidad que ha sido creada en la Ley N° 19.300. Finalmente, y ante la eventualidad de vacíos legales de la Ley Ambiental en la materia, se dispone la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual reguladas en el Código Civil.

⁷⁷ FEMENÍAS, Jorge. "Los daños ambientales como única categoría jurídica cuya reparación regula la Ley N° 19.300". Revista Chilena de Derecho, Vol. 44 N°1, Páginas 295-304, año 2017.

⁷⁸ FEMENÍAS, Jorge. "Los daños ambientales como única categoría jurídica cuya reparación regula la Ley N° 19.300". Revista Chilena de Derecho, Vol. 44 N°1, Páginas 295-304, año 2017.

5.- La relevancia de la prelación de normas a la que hace alusión la Ley General de Bases del Medio Ambiente, como postula el profesor Femenías, se verificará solo si en las “*leyes especiales*” es posible advertir regímenes de responsabilidad objetiva o estricta y en tal sentido, constituyeran una verdadera y sustancial excepción al régimen ordinario de responsabilidad por daño ambiental.

6.- Es importante observar, que esta prevalencia que la Ley General de Bases del Medio Ambiente otorga a las normas contenidas en leyes especiales, pueden presentar problemas severos de interpretación, por cuanto podría ocurrir que leyes anteriores a la dictación de la Ley N° 19.300 restrinjan la remediación del daño ambiental solo a la indemnización de perjuicios, situación ante la cual, se concuerda con la tesis adoptada por la Corte Suprema en la Causa Rol N° 37.179-2015.

7.- Tal como señala el profesor Abeliuk, en Chile la responsabilidad civil está inspirada en los principios clásicos y por ende, el fundamento del deber de reparar un daño, reside en la conducta subjetiva –dolosa o culposa- del autor del mismo y, en ese sentido, la obligación de indemnizar sería una especie de recriminación hacia él por su comportamiento, cumpliendo una función sancionatoria, más que resarcitoria.

8.- La prueba de la causalidad en materia de responsabilidad ambiental es un tema complejo, pues en muchas ocasiones los daños ambientales provienen de causas difusas, atribuibles a diversos agentes, respecto de ninguno de los cuales es posible establecer una relación causal directa. Además, continúa sosteniendo el profesor Barros, el daño es con frecuencia producido con retardo, de modo que es atribuible, *ex post*, a las más variadas causas eventuales, a lo que se le suma en algunos casos, la falta de conocimiento científico respecto de los daños concretos que producen los agentes contaminantes y las formas en que éstos se manifiestan.

Este complejo escenario no está resuelto en nuestra legislación, pero puede ser moderado en base a presunciones judiciales, si es que los antecedentes así lo permiten, o en virtud de la apreciación de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, sistema probatorio que en virtud de lo dispuesto en el artículo 62° de la Ley N° 19.300, es el que se aplica en esta materia.

9.- En la Ley N° 19.300, no existe una definición normativa que determine cuándo el daño ambiental ocasionado ha de ser considerado como significativo, y por ende tutelado por la acción ambiental, lo que ha llevado a que sea la jurisprudencia, de la mano de la doctrina, quienes hayan venido a establecer criterios que permitan dotar de contenido el concepto en cuestión.

10.- En el derecho de daños, la reparación *in natura*, o reparación en especie o en naturaleza, se presenta, dentro de las distintas formas de reparación de daños, como la más perfecta, puesto que consiste “en la remoción de la causa del daño y en la realización de la actividad necesaria para reponer las cosas o bienes dañados en su estado primitivo. Esta forma de reparación, aplicada al daño ambiental, se identifica con la remoción de la causa del daño ambiental, obligándose el agente que cometió el daño a la realización de las actividades necesarias para reponer las cosas o bienes dañados a su estado primitivo, ya sea creando un estado de cosas que en ese momento no existía, ya sea destruyendo aquello que se ha realizado en contravención de una obligación de no hacer.

11.- Pese a lo anterior, tal como señala el profesor Jorge Bermúdez Soto, la reparación a una calidad similar de la que habla el legislador en materia ambiental, se aleja del concepto de reparación *in natura* del derecho de daños, en cuanto con esta no se busca la reposición del *status quo* anterior al daño, sino que sólo la reposición a una calidad similar, la cual persigue establecer los servicios ambientales que prestaba el medio o elemento ambiental dañado. De esta manera, la Ley viene a reconocer que, en materia ambiental, el desequilibrio ecológico que produce un daño inferido al medio ambiente, no puede ser restablecido a la situación idéntica en la que se encontraba el sistema afectado antes del hecho dañoso, sino que, por el contrario, su pretensión es más modesta, contentándose con su reparación en una calidad similar a la que tenía antes de que se infiriera el daño.

12.- Ante la ocasión de un daño ambiental, el ordenamiento jurídico ambiental chileno obliga a su reparación *in natura*, en desmedro de otras formas de reparación, de lo cual se desprenden dos consecuencias trascendentales. En primer lugar que la condena por daño ambiental, siempre ha de buscar, en los términos contemplados en el artículo 2º, letra s), de la Ley N° 19.300, la reparación material del daño producido y, en segundo lugar, que la pregunta acerca de la admisibilidad de la reparación en equivalencia del daño ambiental de carácter irreversible, se presenta como una cuestión de *última ratio*, la cual sólo se ha de plantear cuando la reparación *in natura* del daño ambiental causado, sea total o absolutamente imposible.

VI.) BIBLIOGRAFÍA DEL TRABAJO:

1.- VIDAL, Álvaro. Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley N° 19.300 Revista Derecho PUCV XXIV (2), Valparaíso, 2007.

2.- MEJÍAS, Claudia. “Sistema de responsabilidad civil ambiental en la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente, en Memora para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, PUCV (Octubre, 2004).

3.- BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, 2da Edición.

- 4.- FERNÁNDEZ, Pedro. "Manual de Derecho Ambiental Chileno".
- 5.- BARROS, Enrique. "Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Santiago de Chile.
- 6.- BERMÚDEZ, Jorge. "El derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. En: Revista de Derecho, PUCV, Vol N° 21, Valparaíso, 2001.
- 7.- VALENZUELA, Rafael. "El Derecho Ambiental, presente y pasado. Chile, Editorial Jurídica, 2010.
- 8.- ABELIUK, René. I Las Obligaciones (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1993, 3ª edición).
- 9.- DELGADO, Verónica. "La responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental causado en la construcción u operación de carreteras". Revista de Derecho de Valdivia, XXV, No 1, Julio 2012.
- 10.- SILVA, Rodrigo. "Manual de tribunales ambientales". Santiago, Ed. Jurídica, 2014.
- 11.- ALESSANDRI, Arturo. "De la responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno" Santiago, Ed. Jurídica, 2009.
- 12.- PIZARRO, Carlos. "Daño Ambiental y responsabilidad civil del empresario. La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente". Revista Chilena de Derecho 23, No 1, 1996.
- 13.- YÁGÜEZ, Ricardo. "La Responsabilidad Civil" Bilbao, Publicaciones Universidad de Deusto, 1989.
- 14.- MOSSET, Jorge, HUTCHINSON, Tomás y DONNA, Edgardo. "Daño Ambiental", Tomo II, Buenos Aires, 1999.
- 15.- BERMÚDEZ, Jorge. "Fundamentos del daño ambiental" Valparaíso, Ed. Universitarias de Valparaíso, PUCV, 2014.
- 16.- BANFI, Cristián. "De la responsabilidad Civil como instrumento de protección ambiental" Revista Chilena de Derecho Privado, No 2, 2004.
- 17.- GOMIS, Lucía. "Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente". Alicante, Aranzadi Editorial.
- 18.- MOSSET, Jorge, HUTCHINSON, Tomás y DONNA, Edgardo. "Daño Ambiental", Tomo II, Buenos Aires, 1999.

19.- DE MIGUELES, Carlos. "La responsabilidad civil por daños al medio ambiente". Madrid, S.L. Civitas Ediciones, 1997.

20.- PINOCHET, María Jesús. "Responsabilidad ambiental en Chile. Análisis basado en la regulación comunitaria y española", M+A Revista Electrónica de Medioambiente, 2017.

<file:///C:/Users/Teo/Downloads/57982-Texto%20del%20art%C3%ADculo-117897-2-10-20171218.pdf>

21.- FEMENÍAS, Jorge. "Los daños ambientales como única categoría jurídica cuya reparación regula la Ley N° 19.300". Revista Chilena de Derecho, Vol. 44, año 2017.

22.- FEMENÍAS, Jorge. "La responsabilidad por daño Ambiental", Ediciones UC.

Normas.

1.- Ley: Ley N° 19.300 "*Bases Generales del Medio Ambiente*", 09 de marzo de 1994.

2.- Ley: Ley N° 18.302, "Ley de Seguridad Nuclear", 02 de mayo de 1984.

3.- Ley: Decreto Ley N° 2.222, "Ley de Navegación", 31 de mayo de 1978.

4.- Ley: el Decreto Ley N° 3.557, "Ley de Protección Agrícola", 09 de febrero de 1981.

5.- Cuerpos Legales: Código Civil, Constitución Política de la República.

6.- Primer informe de la Comisión de Recursos Naturales, Historia de la Ley N° 19.300.

7.- Diario de Sesiones del Senado, Legislatura 326, Ord., Sesión 14, 03 de agosto de 1993.

Tratado Internacional.

1.- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.

Otros Documentos.

1.- CABRERA, Bastián. "Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible". Universidad de Chile, 2017.

2.- HENRÍQUEZ, Ignacio. "Acción Civil nacida con ocasión del daño ambiental en la Ley N° 19.300". Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2015.

Jurisprudencia.

1.- Excelentísima Corte Suprema (2016), Causa Rol N° 37.179-2015, “Ilustre Municipalidad de Quintero con ENAP Refinerías S.A., ULTRAMAR Agencia Marítima, 28 de junio de 2016.

2.- Excelentísima Corte Suprema (2011), Causa Rol N° 5826-2009, “Consejo de Defensa del Estado con Sociedad Contractual Minera Compañía, 28 de octubre de 2011.

3.- Excelentísima Corte Suprema (2010), Causa Rol N° 5027-2008, “Fisco de Chile con Forestal Candelaria de Río Rullo S.A.”, 31 de agosto de 2010.

4.- Excelentísima Corte Suprema (2014), Causa Rol N° 21327-2014, “Fisco de Chile, Vega Araya Carlos con Arzobispado de La Serena”, 20 de noviembre de 2014.

5.- Excelentísima Corte Suprema (2006), Causa Rol N° 489-2005, “Consejo de Defensa del Estado con Boezio Sepúlveda Juan Luis”, 26 de octubre de 2006.

6.- Excelentísima Corte Suprema (2015), Causa Rol N° 25720-2014, “Fisco de Chile con De la Moi Sierralta Alejandro, Wosniuk Moroz Benjamín, Budge Blanco Alejandro”, 10 de diciembre de 2015.

5.- 1° Juzgado Civil de Valdivia, Causa Rol N° 746-2005, “Fisco de Chile con Celulosa Arauco y Constitución”, de fecha 27 de julio de 2013.

4.- Sentencia Tribunales Ambientales: Segundo Tribunal Ambiental, Rol D-06-2013, de fecha 29 de noviembre de 2014, Segundo Tribunal Ambiental, Rol D-15-2015, de fecha 06 de enero de 2017, Segundo Tribunal Ambiental, Rol D-24-2016, de fecha 27 de abril de 2017.