

DAÑO AMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO EN LA LEY DE BASES DEL MEDIO AMBIENTE*

Hernán Corral Talciani

Profesor Derecho Civil
Universidad de los Andes

1. MEDIO AMBIENTE Y DERECHO

La preocupación por la conservación del ambiente natural es una de las notas características de la época contemporánea. Parece lógico que así sea, pues el desarrollo industrial y tecnológico ha permitido que la acción del hombre sobre los componentes naturales del hábitat del planeta sea de una intensidad y de una extensión extraordinariamente mayores a las conocidas en épocas anteriores.

Los procesos productivos, los tratamientos industriales para la explotación de las materias primas, la aplicación tecnológica de los descubrimientos científicos, junto con poner en peligro la renovación y conservación de los recursos naturales, y provocar en algunos casos el riesgo de su agotamiento, desencadenan, además, dinámicas que alteran o destruyen las condiciones de vida normales que existían en una localidad urbana o rural.

Esta conciencia, ya de carácter mundial, ha hecho surgir una nueva preocupación para las autoridades y para la población en general, y ha configurado el medio ambiente no contaminado como un valor o un bien que necesita y merece ser protegido y cautelado en pro de la estabilidad del planeta y de la misma subsistencia de la especie humana.

Múltiples iniciativas y propuestas se han implementado en los últimos años, a nivel internacional y a nivel nacional, para llamar la atención sobre la preservación del medio ambiente. En esta labor no ha podido estar ausente el instrumento jurídico, el Derecho, ciencia que ha tenido fuerte presencia para posibilitar la efectividad de las medidas adoptadas en beneficio del patrimonio ambiental. Es así como ha surgido toda una disciplina jurídica, aún embrionaria y en proceso de formación y consolidación —es cierto—, que algunos denominan Derecho ambiental o Derecho del entorno¹.

En nuestro país, el Derecho ambiental ha tenido ya un cierto desarrollo. Aparte de iniciativas legales dispersas en el ordenamiento jurídico, y que son bastante numerosas —cabría destacar la Ley N° 3.133, de 7 de septiembre de 1916, sobre Neutralización de los residuos provenientes de establecimientos industriales, y su Reglamento, D.S. N° 2.491, de 13 de noviembre de 1916,

* Este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación Fondecyt N° 1940067, de 1994, sobre "Responsabilidad civil del empresario. Nuevas tendencias".

¹ Cfr. BÓRQUEZ YUNGE, José Manuel, *Introducción al Derecho ambiental chileno y comparado*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1993, pp. 7-8.

publicado en el Diario Oficial del 30 del mismo mes y año, y también el D.L. 3.557, del 9 de febrero de 1981, que da "Normas sobre protección de aguas en pro de la agricultura y la salud de los habitantes"²-, debe mencionarse la consagración constitucional del derecho a vivir en un ambiente no contaminado como una garantía fundamental expresa.

Este derecho fue reconocido, por primera vez, en el Acta Constitucional N° 3, de 1976, y luego logró una intensificación de ese reconocimiento al ser contenido en el Art. 19, N° 8, de la Constitución Política de 1980, y al ser comprendido dentro de las garantías constitucionales amparadas por el recurso de protección, si bien con una regulación especial y más cautelosa (Art. 20 Const.).

La inclusión del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en el elenco de derechos susceptibles de la acción de protección constitucional, ha permitido un gran desarrollo jurisprudencial del tema. En numerosas oportunidades nuestros Tribunales superiores han sido llamados a pronunciarse sobre la existencia de un atentado al derecho a vivir en un ambiente no contaminado, y con sus razonamientos han contribuido a otorgar un contenido más preciso a ese derecho y a delimitar el bien jurídico protegido, esto es, qué debe entenderse por medio ambiente y qué hechos o acciones pueden considerarse como contaminantes. Debe señalarse que la jurisprudencia en la materia es rica en relación con este recurso de protección, pero no ha logrado encontrar soluciones claras a todas las cuestiones suscitadas en materias, por demás, complejas³.

Este desarrollo en Chile del Derecho ambiental ha conseguido durante el año 1994 un logro fundamental, al obtenerse la aprobación de la Ley N° 19.300, de 9 de marzo de 1994, que lleva el título de Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

Se trata de un texto que, aunque de rango meramente legal, pretende sentar los principios generales sobre los cuales se orientará la acción del Estado y de la comunidad ciudadana en orden a la protección del medio ambiente y a la preservación del patrimonio ambiental. De allí que la ley no pretende sustituir o derogar las normativas particulares preexistentes, y que, por regla general, se mantenga la estructura legal vigente (fragmentaria y dispersa). Pero es claro que su promulgación significa un avance en el establecimiento de un marco para la interpretación de los preceptos legales dispersos, de su conjugación armónica y, por sobre todo, de la actividad que deberán desplegar el Estado y los servicios públicos encargados específicamente de tutelar y velar por la protección de estos bienes jurídicos.

2. RESPONSABILIDAD CIVIL COMO MEDIO DE PROTECCION JURIDICA AL MEDIO AMBIENTE

Muchos son los instrumentos jurídicos diseñados o propuestos para hacer frente a las complejas situaciones de riesgo o peligro suscitadas por el deterioro ambiental. Desde la aprobación de normas de calidad, estándares, cánones de

² En el "Repertorio de la Legislación de Relevancia Ambiental", en nuestro país preparado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente (Santiago, 1992), se llegaron a fichar 718 normas legales vigentes sobre la materia.

³ Cfr. NAVARRO BELTRÁN, Enrique, "Recurso de protección y derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación", en Revista Chilena de Derecho, vol. XX, N° 2-3, 1993, pp. 595 y ss.

emisión, planes gubernamentales, hasta la configuración del ya clásico principio, con ribetes económicos, que reza "el que contamina, paga".

Entre estas herramientas no puede menospreciarse la proporcionada por la responsabilidad civil, esto es, por la obligación surgida para un agente al que se atribuye el menoscabo del ambiente de reparar el mal causado, y de indemnizar o compensar pecuniariamente los perjuicios producidos por su conducta (activa u omisiva).

Es importante distinguir claramente la responsabilidad civil de otros mecanismos que pueden también resultar idóneos en la tarea de proteger el medio ambiente.

En particular, debe distinguirse la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, que en nuestro sistema jurídico conforman regímenes que pueden confluír, pero que se mantienen como independientes y autónomos en sus principios y reglas. Con la creación de propios "delitos ecológicos", se está incurriendo en sede de responsabilidad penal, y no necesariamente en la responsabilidad civil. La pena busca disuadir, sobre la base de conductas que se estiman reprochables por sí, con prescindencia de si en el caso concreto el comportamiento causa un daño efectivo a una persona en valores o bienes individuales e identificables. En cambio, la responsabilidad civil busca, por sobre todo, restablecer el equilibrio, principalmente pecuniario, cuando el actuar injusto de alguien ha dañado a otro.

Más dificultades existen a la hora de deslindar la responsabilidad civil del principio formulado con la gráfica expresión "el que contamina, paga". En ocasiones se ha entendido esta fórmula, más por su resonancia semántica que por su contenido implícito, como la repetición de la fórmula de quien causa un daño está obligado a repararlo, como si se dijera "el que daña, paga"⁴. En este sentido, ya el Código Civil, en sus Arts. 2314 y 2329, estaría enunciando claramente este principio de manera general para todo daño, y su aplicación en materia ambiental vendría dada por la mera especificidad del perjuicio.

Pero lo cierto es que ese principio, tal como ha sido formulado y entendido por los organismos internacionales y la doctrina especializada, no dice relación directa con la responsabilidad civil. Cuando se afirma que "quien contamina debe pagar", se alude a la situación producida por las externalidades negativas causadas por la contaminación, que los agentes industriales no contemplan en los costos de sus procesos productivos y que, por tanto, en definitiva vienen a ser soportadas por toda la comunidad a través de la reparación del medio ambiente dañado o a través de subsidios o regalías que permitan evitar el daño ambiental. La negativa a que sea la comunidad la que asuma estos costos y la necesidad de que ellos sean atribuidos a los causantes del deterioro de los bienes comunes por el desarrollo de actividades de las que sacan provecho económico, es la auténtica significación que cabe atribuir al principio "el que contamina, paga".

Así lo señala, de manera extremadamente clara, el profesor de la Universidad Católica de Valparaíso, don Rafael Valenzuela, verdadero pionero en el

⁴ Así se observa en MORENO TRUJILLO, Eulalia, *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991, p. 193: "Son esos daños, esas lesiones que se produzcan sobre el medio ambiente, los que pueden dar pie a la apreciación de responsabilidad, con la consiguiente aplicación del principio, generalmente instaurado, sobre todo en los textos internacionales, que establece la obligación de reparar los menoscabos causados al medio ambiente: quien contamina, paga...".

estudio del Derecho ambiental en Chile: "El principio, en consecuencia, no se refiere a la responsabilidad que pueda recaer sobre los contaminadores por los daños que causen con la contaminación –nos dice–. 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 supuesto, pero no tiene su fuente en este principio, sino en las reglas generales sobre responsabilidad civil extracontractual"⁵.

Más adelante establece el mismo autor: "El principio, en su correcta significación, no busca determinar culpables ni se inmiscuye en el campo de sus obligaciones indemnizatorias. Lo que persigue, ni más ni menos, es que los costos involucrados en la prevención y lucha contra la contaminación sean asumidos y solventados por quienes la producen, y no por la colectividad social en su conjunto. Cuando postula que el que contamina debe pagar, se está refiriendo a estos costos, y no a otros. Está aludiendo, en otras palabras, a las deseconomías sociales o costos externos a que nos hemos referido y está diciendo que estos costos deben ser incorporados a los costos internos de las actividades o procesos productivos que los generan, de tal manera que estos costos internos reflejen costos reales y no costos falseados o ficticios. Lo de 'quien contamina, paga' se traduce, pues, en definitiva, en el deber de proceder a la internalización de las externalidades ambientales negativas"⁶.

Es cierto, sin embargo, que cuando se entiende la responsabilidad por daño ambiental como una responsabilidad objetiva o por riesgo creado de las empresas que incursionan en actividades capaces de deteriorar los índices de calidad ambiental, la responsabilidad civil se asemeja en sus resultados prácticos a la regla de que "el que contamina, paga". Ello en la medida en que el riesgo deberá ser internalizado por la empresa a través del instrumento asegurativo.

No obstante, ambos mecanismos permanecen diferentes, pues la responsabilidad objetiva necesita de una consagración legal específica, que determine sus limitaciones y sus excepciones, las cuales obedecen siempre a la consideración de que debe imputarse a alguien los resultados de una conducta que se estima disvaliosa, por producir daño y suponen una cierta estandarización de los riesgos. Ello no siempre sucederá con el principio en cuestión que, como se indicaba, posee una naturaleza eminentemente económica y busca, ante todo, repartir costos y prevenir daños mediante incentivos económicos.

3. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL

Nuestro sistema de responsabilidad civil de derecho común está configurado en sus rasgos esenciales por las normas contenidas en el Título XXXV del Libro IV de nuestro Código Civil, que, bajo el epígrafe "De los delitos y cuasidelitos", comprende los Arts. 2314 a 2334, ambos inclusive.

Según el Art. 2314 CC, "el que ha cometido un delito o cuasidelito, que ha inferido daño a otro, es obligado a indemnizarlo...", estableciéndose de esta

⁵ VALENZUELA, Rafael, "El que contamina, paga", en Revista de la Cepal N° 45, diciembre, 1991, p. 80.

⁶ VALENZUELA, Rafael, ob. cit., p. 81.

forma el principio fundamental en la materia: quien causa culpablemente o ilícitamente un daño a otro debe repararlo, y esta obligación se regula conforme al resto del articulado que sigue al recién citado.

Para determinar cuál es el régimen aplicable cuando el perjuicio se refiere al medio ambiente, debemos hoy tener en cuenta las normativas especiales, ya que de acuerdo al principio hermenéutico de la especialidad, manifestado en el Art. 4 de mismo Código Civil, este último cuerpo legal se aplica de manera supletoria si existen reglas particulares sobre la materia.

Pero en lo que concierne al daño ambiental, hay dos órdenes de normativas especiales. Encontramos reglas dispersas que se refieren a la responsabilidad civil por determinados y específicos daños ambientales, por un lado, y por el otro, tenemos la flamante normativa de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

Conforme al objetivo declarado por el Gobierno al propiciar esta última legislación, no se ha producido ni una derogación completa del sistema general del Código Civil ni tampoco una eliminación de las normas particulares. Se trató así de aplicar la política del gradualismo, que intenta evitar cambios demasiados traumáticos en una zona de por sí movедiza y difícil de manejar.

El Título III de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente fue dedicado justamente a la responsabilidad por daño ambiental, y el Art. 51 es el que establece cómo se armonizan los distintos esquemas; a saber: el de Código Civil, el de las leyes especiales y el de la Ley de Bases.

La norma del Art. 51 de la Ley de Bases da primacía a las leyes especiales que hayan regulado o regulen en el futuro presupuestos de responsabilidad por daños al medio ambiente. Dice su inc. 2° que “las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley”.

En caso de no existir reglamentación legal especial, comienza a aplicarse el sistema diseñado por la misma Ley de Bases, que pasa a ser el sistema común de responsabilidad por daño ambiental: “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley” (Art. 51, inc. 1°).

Finalmente, como telón de fondo sigue estando presente la normativa del Código Civil, que conserva su carácter de derecho común aplicable subsidiariamente en ausencia de otra norma especial: “Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil” (Art. 51, inc. 3°).

Debe destacarse que el proyecto original enviado por el Gobierno al Senado no contemplaba referencias a la legislación especial, y era levemente más restrictivo en la aplicación del Código Civil, ya que se la reservaba para “todo aquello que no sea contrario a las disposiciones de esta ley” (Art. 39).

La discusión parlamentaria permitió afinar la confluencia de los diversos sistemas, determinando la norma que finalmente se ha convertido en ley.

Hemos de observar que el elemento que permitirá al intérprete ubicar el sistema de normas a aplicar es el concepto de “daño ambiental” o “daño al medio ambiente”, que es la pieza clave utilizada por la Ley N° 19.300 para determinar la preferencia de los regímenes normativos.

La calificación de un daño como daño al medio ambiente o daño ambiental permitirá decidir si se debe acudir al sistema general del Código Civil o al sistema especial regulado para ese especial daño.

En caso de tratarse de un perjuicio que no pueda calificarse de daño al medio ambiente, no hay más que concluir que las normas aplicables son las del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, en la medida en que se den los presupuestos de la responsabilidad extracontractual.

Si, por el contrario, el perjuicio es calificable de daño al medio ambiente, entonces abandonamos el sistema general, para incursionar en el sistema especial, que debemos ahora entenderlo compuesto de dos subsistemas. Estos dos subsistemas podemos denominarlos "sistema especial ordinario" (la Ley N° 19.300) y "sistema especial específico" (reglas legales especiales sobre responsabilidad civil por daño ambiental).

De esta forma, si el daño es tipificable como daño al medio ambiente, hemos de averiguar si existe normativa específica sobre él. En caso de haberla, ella será la regulación aplicable. En caso contrario, se aplicarán las normas contenidas en el Título III de la Ley N° 19.300.

No obstante lo anterior, debe precisarse que la aplicación de estos diversos sistemas no es excluyente, sino que complementaria. De esta forma, los sistemas considerados prevalentes prefieren en aquello que han expresamente normado, pero en ausencia de previsiones normativas expresas permiten que la laguna existente en ellos sea colmada con el sistema más próximo. Así queda patente al leer la norma del Art. 51 de la Ley N° 19.300.

En consecuencia, frente a un daño ambiental hemos de considerar aplicable la normativa legal especialmente dictada al efecto, pero en todo lo no previsto en ella se aplicará la regulación de la Ley de Bases, y en todo lo no previsto en ésta deberá aplicarse el sistema general del Código Civil.

4. LOS SUBSISTEMAS NORMATIVOS DEL DAÑO AMBIENTAL

Como acabamos de ver, sobre la responsabilidad por daño al medio ambiente pueden confluir tres sistemas normativos:

a) *Sistema de responsabilidad especial específica*

De acuerdo con el inc. 2° del Art. 51 de la Ley N° 19.300, sobre las normas dadas por la Ley de Bases prevalecerán las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en "leyes especiales".

En consecuencia, para estimarlo preferente a la Ley de Bases el régimen normativo sobre responsabilidad por daño ambiental debe cumplir los siguientes requisitos:

1°) Debe tratarse de normas de carácter legal (se habla de "leyes"), por lo que cabe excluir normativas de naturaleza reglamentaria. En cambio, los tratados o convenciones internacionales deben ser considerados, al mantener la opinión común su asimilación a los preceptos legales. Y ello sin perjuicio de su posible equiparación constitucional sobre la base de lo dispuesto en el Art. 5° de la Constitución, en relación con el Art. 19, N° 8 de la misma Carta.

2°) Deben ser leyes "especiales", es decir, que no pretendan regular de manera genérica y orgánica la materia, como lo hace la Ley de Bases. Deberán referirse, por tanto, a una forma particular de responsabilidad, a una actividad determinada o finalmente a un riesgo, peligro o daño específico de algunos de los elementos del medio ambiente (agua, suelo, aire, recursos vivos, etc.).

3º) Las leyes especiales deben referirse a responsabilidad por daño al medio ambiente. Entendemos que la regulación dice relación con la responsabilidad civil. Aunque, por aplicación de las reglas generales sobre primacía de leyes, lo mismo se aplicará en lo referido a la responsabilidad penal (incluida la penal-administrativa o infraccional).

Sobre este último requisito, debe considerarse que para determinar en qué consiste el daño al medio ambiente, se aplicará la misma Ley de Bases que, como luego veremos, define expresamente este concepto. De alguna manera, pues la Ley de Bases, aunque sólo sea para efectos interpretativos, tendrá una cierta preferencia ante las legislaciones especiales, puesto que sus normas nos darán la clave para determinar si existe daño al medio ambiente, y con ello podremos estar en condiciones de decidir si una específica legislación se refiere realmente a responsabilidad por daño medioambiental.

Varios son los textos legales vigentes que contienen normas especiales sobre responsabilidad civil por daño ambiental. Pueden mencionarse algunos que, en principio, nos parecen más claros en su aplicación preferente.

En primer lugar, deben considerarse leyes como las siguientes:

- Ley Nº 3.133, sobre neutralización de los residuos provenientes de establecimientos industriales, de 7 de septiembre de 1916, modificada por Ley Nº 18.767, de 3 de enero de 1989 (Art. 4).
- Ley Nº 18.362, crea un sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado, de 27 de diciembre de 1984 (Arts. 26, 27, 28, 34 inc. final, 3 transitorio)⁷.
- D.L. 3.557, de 9 de febrero de 1981 (modificado por Leyes Nº 18.113 y Nº 18.755), establece disposiciones sobre protección agrícola (Arts. 7 inc. 3º, 8 y 12, 14 al 17 y 42).
- Ley Nº 18.302, Ley de Seguridad Nuclear, de 2 de mayo de 1984 (Arts. 49 a 55, 56 a 59, 60 a 61, 62 a 66).

En segundo término, es igualmente claro que deben considerarse los tratados o convenios internacionales en la medida en que alcanzan el rango de ley interna. Sobre responsabilidad civil por daño ambiental cabría mencionar los siguientes:

- *Convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales*, de 29 de marzo de 1972, D.S. Nº 818, de 24 de diciembre de 1976, D. Of. de 22 de mayo de 1977 (Arts. II, III, IV, V y VI).
- *Convenio sobre prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias*, D.S. Nº 476, de 12 de agosto de 1977, Relaciones Exteriores, D. Of. de 11 de octubre de 1977 (Art. X).
- *Convenio internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos*, de 1954, D.L. Nº 1.807, de 26 de mayo de 1977, D. Of. de 25 de junio de 1977.
- *Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos*, con su anexo del

⁷ La vigencia de esta ley fue suspendida por su Art. 39 hasta la entrada en vigor de la Ley Nº 18.348, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables.

año 1969, D.S. N° 475, de 12 de agosto de 1977, Relaciones Exteriores, D. Of. de 8 de octubre de 1977.

- Convenio para la protección del medio ambiente y la zona costera del Pacífico Sudeste, D.S. N° 296, de 7 de abril de 1986, Relaciones Exteriores, D. Of. de 14 de junio de 1986 (Art. 11).
- Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, D.S. N° 18, de 8 de enero de 1990, D. Of. de 8 de marzo de 1990.

No parece, en cambio, que sean aplicables con preferencia a la Ley de Bases normas especiales sobre daño ambiental contenidas en reglamentos u otras regulaciones de rango inferior al legal. Y en este sentido podría cuestionarse la aplicabilidad de normas como las siguientes:

- D.S. N° 1.340, de 14 de junio de 1941, Defensa, D. Of. de 27 de agosto de 1941; Reglamento N° 7-51/4 "De orden, seguridad y disciplina en las naves y litoral de la República", modificado por D.S. N° 1.063, Defensa, D. Of. de 7 de noviembre de 1973 (Art. 187).
- D.S. N° 276, de 26 de septiembre de 1980, Agricultura, D. Of. de 4 de noviembre de 1980, Reglamento sobre roce a fuego (Art. 10).
- D.S. N° 87, de 24 de diciembre de 1984, Minería, D. Of. de 9 de marzo de 1985, Reglamento de protección física de las instalaciones y de los materiales nucleares (Art. 27).
- Resolución N° 478, Empresa Portuaria de Chile, de 22 de diciembre de 1986, D. Of. de 14 de enero de 1987: Reglamenta la manipulación y almacenaje de la carga peligrosa en recintos portuarios (Art. 7).
- D.S. N° 189, de 18 de junio de 1990, Economía, D. Of. de 20 de octubre de 1990, Reglamento que fija requisitos mínimos de seguridad para la instalación de artefactos de gas (Arts. 6 y 7).

Aunque refiriéndose a la responsabilidad civil por daño al medio ambiente, debe aplicarse con preferencia la normativa contenida en la Ley N° 19.300, ya que ésta sólo cede en presencia de normas especiales de carácter legal.

Más dicutable es la cuestión de si textos legales que se refieren a responsabilidad por daños que pueden ser indistintamente de índole ambiental o no cabrían dentro de la normativa especial preferente a la Ley de Bases. En efecto, hay importantes regulaciones legales que contienen normas sobre responsabilidad que, si bien pueden aplicarse en presencia de daños ambientales, operan en un marco más amplio. Así, por ejemplo, la Ley General de Urbanismo y Construcciones (D.F.L. N° 458, de 18 de diciembre de 1975, Vivienda, D. Of. de 13 de abril de 1976), en sus Arts. 19, 22 y 26; la Ley del Tránsito (Ley N° 18.290, de 7 de febrero de 1984) en sus Arts. 170, 171 y 174 y su complemento constituido por la Ley N° 18.287, de 7 de febrero de 1984, que regula el procedimiento ante los Juzgados de Policía Local, en su Art. 14; la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N° 18.695, de 31 de marzo de 1988), en su Art. 123; y el Código Aeronáutico (Ley N° 18.916, de 8 de febrero de 1990), en sus Arts. 81, inc. 3°, 100, 155, 157, 158, 166, 168, 171 a 175.

La trascendencia de estas normas y la especificidad de sus contenidos da pie para pensar que, cuando se trate de un perjuicio o daño al medio ambiente, deben recibir aplicación con preferencia a las normas del Título III de la Ley de Bases, en lo referido a los puntos que ellas expresamente regulan.

b) *Sistema de responsabilidad especial ordinario*

A falta de norma legal especial, entramos en la esfera de aplicación de la Ley de Bases y su Título III relativo a la responsabilidad por daño ambiental.

El régimen comprende no sólo normas de responsabilidad civil, como podría esperarse, ya que se incluye en los Arts. 56, 57 y 59 una responsabilidad que no es propiamente civil, sino sancionatoria o infraccional (asimilable a la responsabilidad penal). De allí que el nombre del Título III sea genérico sin especificar que se trata de responsabilidad civil (como hacía el proyecto original, incurriendo en una cierta impropiedad, que, a nuestro juicio y como explicaremos luego, no logra salvarse del todo).

Además existe una regulación completa del aspecto procesal, que, por tanto, se sustrae a la reglamentación común que ordena tramitar en juicio ordinario las demandas por responsabilidad civil extracontractual. El párrafo 2° del Título III de la ley se dedica al procedimiento, prescribiendo un juicio sumario con algunas características especiales en cuanto a la competencia, a la prueba y a la apelación. Tales normas conforman los preceptos de los Arts. 60, 61 y 62.

Los Arts. 52 a 55 configuran propiamente el régimen especial regulado por la Ley N° 19.300 sobre responsabilidad civil. A estas normas debe sumarse el principio general de responsabilidad por daño ambiental contemplado en el Art. 3°, ubicado entre las disposiciones generales de la misma ley.

En términos muy sucintos, la ley establece un sistema de responsabilidad subjetiva, en el que los daños a reparar son imputables a determinadas personas, siempre que se acredite su comportamiento doloso o culposo. Para moderar este rigor se establece una presunción de responsabilidad por el incumplimiento de normas de prevención, pero al mismo tiempo se exonera de la obligación de restaurar el medio ambiente dañado, si los responsables acreditan estar dando cumplimiento a los planes o regulaciones que se establezcan.

Del daño ambiental, la ley hace surgir dos acciones que tipifica de manera singular: la "acción indemnizatoria ordinaria" y la acción de reparación o restauración del medio ambiente dañado, a la que denomina propiamente "acción ambiental".

El Art. 63 trata de la prescripción de las acciones ambientales y de las civiles, y, aunque de hecho figura en el párrafo II, debería haber sido ubicado en el párrafo I, entre las normas de fondo, ya que es evidente que no se refiere al procedimiento.

c) *Sistema de responsabilidad común*

En todo lo no previsto por las leyes especiales que regulan la responsabilidad por daño ambiental, o por la Ley N° 19.300, rigen las normas sobre responsabilidad del Derecho común, contempladas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil. Así lo dispone expresamente el Art. 51, inc. 3°, de la Ley N° 19.300: "Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil".

Sobre esta aplicación supletoria del Código Civil no parece haber problemas en cuanto a la legitimación activa y pasiva de la acción indemnizatoria y la capacidad delictual o cuasidelictual reguladas en los Arts. 2315 a 2319. Dudas

podría plantear la posible inaplicabilidad de la responsabilidad compartida o solidaria de los Arts. 2316, inc. 2°, y 2317.

También podría discutirse la aplicación de las hipótesis de responsabilidad por el hecho ajeno de los Arts. 2320, 2321, 2322, 2325, ya que podría sostenerse que la Ley de Bases prevé las hipótesis de responsabilidad ambiental, sin contemplar estas presunciones.

No hay problemas, en cambio, para reconocer la aplicabilidad de las normas de los Arts. 2323, 2324, 2326, 2328 sobre responsabilidad por el hecho de las cosas. Pero el Art. 2327 establece, a nuestro juicio, un supuesto de responsabilidad objetiva por el daño causado por un animal fiero, no parece compatible con el sistema de responsabilidad por culpa contemplado en la Ley N° 19.300.

Son también aplicables las acciones por daño contingente previstas en los Arts. 2328, inc. 2°, 2333 y 2334, ya que esta situación no aparece prevista en la Ley de Bases, que parte del supuesto de que el daño se ha causado.

El Art. 2331 relativo a las imputaciones injuriosas difícilmente podrá aplicarse en casos de daño ambiental.

En cambio, el Art. 2330, que prevé la posibilidad de reducción de la apreciación del daño para el que se expuso imprudentemente a él, deberá recibir aplicación, ya que la Ley N° 19.300 no se refirió expresamente a dicha situación.

No es aplicable, por el contrario, el precepto del Art. 2332 que determina la prescripción de la acción, por contener la Ley N° 19.300 expresa prevención sobre el tema.

5. HACIA UNA CONCEPTUALIZACION DEL DAÑO AMBIENTAL COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

5.1. *El daño ambiental: importancia y significado*

Como podrá apreciar el lector de lo que llevamos dicho, el concepto de daño al medio ambiente o daño ambiental se erige como una de las categorías claves o esenciales para calificar la responsabilidad civil que se origina en las conductas de deterioro, y para considerar cuál es el régimen jurídico aplicable a esa responsabilidad.

Así se deduce de los Arts. 3 y 51 de la Ley N° 19.300. Según el primero, el que cause "daño al medio ambiente" está obligado a repararlo; según el segundo, todo el que cause "daño ambiental" debe responder de conformidad a la Ley de Bases.

Parece que ambas expresiones se usan indistintamente sin que se adviertan diferencias de significado. El mismo Art. 51 habla de "daño ambiental" en su inciso primero y de "daño al medio ambiente" en su inciso segundo.

Cabe hacer notar que para que proceda la responsabilidad civil debe necesariamente existir daño al medio ambiente. Por ello, la simple amenaza o peligro de que éste pueda ocasionarse no será suficiente para producir dicha responsabilidad. Aunque podría proceder la aplicación supletoria las normas del Código Civil sobre daño contingente que hemos visto, si se estima que éste es un aspecto no previsto por la Ley N° 19.300.

5.2. *Problemas en la delimitación del daño ambiental*

La conceptualización del daño como elemento del sistema de responsabilidad civil común no ha sido del todo pacífica y, en general, ha predominado una tesis amplia y flexible.

De la identificación del daño como una lesión concreta a un derecho subjetivo propiamente tal, se ha pasado a una concepción del perjuicio como una pérdida o menoscabo sufrido no sólo en derechos subjetivos propiamente tales, sino, además, en meros intereses o ventajas.

En este sentido, Arturo Alessandri señalaba que "hay daño cada vez que un individuo sufre una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales lícitos, aunque esa pérdida, disminución, detrimento o menoscabo no recaiga sobre un derecho de que la víctima sea dueña o poseedora y aunque su cuantía sea insignificante o de difícil apreciación"⁸.

Como se ve, la noción de daño es bastante abierta y difícil de precisar con esquemas predeterminados. Podría decirse que hay daño cuando una persona es perjudicada en sus derechos o en sus intereses legítimos.

¿Qué de particular tiene entonces el concepto de daño al medio ambiente? ¿Se trata de un daño no a una persona, sino a un interés colectivo, a una masa de bienes, a un patrimonio común? ¿Es el daño a un derecho subjetivo o a un mero interés o ventaja?

Llegados a este punto, se hace necesario determinar qué es el medio ambiente, para que podamos proseguir con utilidad nuestra indagación acerca del daño ambiental. Si no procuramos determinar qué se entiende por medio ambiente, y cuál es su relevancia jurídica, difícilmente podrá abordarse con eficacia la tarea de determinar en qué consiste su "daño" o "perjuicio".

5.3. *El medio ambiente como objeto de daño*

a) ¿Qué es el medio ambiente?

A pesar de lo mucho que se ha escrito al respecto, como suele pasar con estas categorías que se difunden ampliamente y a la que se conectan tantos intereses, una de las labores más intrincadas que deben acometer los juristas es la de lograr una conceptualización que precise o delimite exactamente los contornos de esa realidad. Parafraseando lo que algún autor señala sobre el amor, pareciera que todos sabemos lo que es el medio ambiente, hasta que intentamos definirlo.

Pero es absolutamente necesario obtener esta conceptualización; de otra manera no parece posible articular toda una regulación y una protección de carácter propiamente jurídico.

Sin embargo, es claro que nos encontramos frente a un concepto que no ha encontrado aún una consolidación jurídica suficiente, y se suceden muchas propuestas que intentan delinear lo que debe entenderse por medio ambiente, al menos para efectos jurídicos e incluso para determinar las reglas sobre responsabilidad.

⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*, Edit. Jurídica-Ediar ConoSur, reimp., 1983, N° 139, p. 213.

En principio, medio ambiente es todo aquello que rodea al hombre, entorno en que vive y desarrolla su existencia. Así lo intenta ver el jurista con un matiz eminentemente antropocéntrico, y no podía ser de otra manera, ya que en el Derecho se parte de la base de que la persona humana es el único sujeto de derechos e intereses. Pero no sucederá lo mismo para un estudioso de la ecología o de la biología, para quien el medio ambiente debe concebirse como un todo, en el que el hombre y su cultura no es sino uno más de los elementos que interactúan y conforman el sistema ecológico o ambiental.

Pero los mismos juristas, aunque centrando el medio ambiente en la utilidad para el hombre, tampoco concuerdan en la extensión que debe darse a la noción.

Dos grandes tendencias es posible apreciar en la materia. Según una primera orientación, el medio ambiente debe ser identificado con la naturaleza física que rodea al hombre; con los elementos o recursos naturales, sean estos elementos vivos (bióticos) o no vivos (abióticos). El medio ambiente estaría conformado por el aire o la atmósfera, el agua y el suelo, así como también por la flora y la fauna que se generan en ellos. Para el autor español Martín Mateo, configuran el medio ambiente: "aquellos elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre en la tierra"⁹.

No obstante, para muchos esta tesis es rígida y demasiado estrecha, ya que no da cuenta de que en el medio ambiente debe contemplarse la acción del ser humano, tanto en su individualidad como en su condición social y cultural. Se propicia de esta manera incluir dentro del medio ambiente no sólo aquellos componentes de tipo natural o físico, sino también elementos sociales, económicos, culturales y hasta estéticos. Muy citada a este respecto es la concepción del italiano Giannini, quien escribe que el medio ambiente puede ser entendido en tres sentidos diferentes: el manejado por las normas de protección del paisaje, el empleado por las normas que se preocupan del suelo, aire y agua, y el utilizado por la legislación urbanística¹⁰. En parecido sentido, la Convención sobre la Responsabilidad Civil de Daños Resultantes del Ejercicio de Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente del Consejo de Europa (1993), comprende en este concepto: i) los recursos naturales abióticos y bióticos: agua, aire, suelo, flora, fauna, y la interacción entre ellos; ii) los bienes que componen la herencia cultural, y iii) los aspectos característicos del paisaje. Es la noción a la que prefiere adherir el español De Miguel Perales¹¹.

Esta visión es más comprensiva, obviamente, y por ello puede servir para dar mayor flexibilidad al concepto de medio ambiente, proporcionando una mayor soltura y libertad a la labor judicial, pero en ello estriba también su peligro y su riesgo, ya que la indeterminación, tratándose de efectos jurídicos, puede conspirar en contra de la eficacia de las normas. Como apunta Vera Jurado, "el problema que arrastra una visión omnicompreensiva del medio am-

⁹ MARTÍN MATEO, R., *Derecho ambiental*, IEAL, Madrid, 1977, pp. 70 y ss., citado por VERA JURADO, Diego, *La disciplina ambiental de las actividades industriales*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 24-25.

¹⁰ GIANNINI, M. S., "Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridice". RTDP, N° 1, 1973, pp. 23 y ss., citado por VERA, D., ob. cit., p. 25.

¹¹ DE MIGUEL PERALES, Carlos, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Civitas, Madrid, pp. 82-83, aunque muestra dudas sobre la inclusión de la herencia cultural.

biente es que constituye, en la mayor parte de los casos, declaraciones de principios más que postulados con trascendencia práctica”¹².

Si el medio ambiente es todo (recursos físicos, concepciones arquitectónicas, visiones paisajísticas, tradiciones culturales, costumbres), es prácticamente lo mismo decir que medio ambiente en definitiva y en rigor no es nada...¹³

Para evitar estos extremos: la rigidez del medio ambiente entendido de modo naturalístico y la nebulosa del medio ambiente entendido como sistema global y cultural, algunos autores intentan elaborar tesis que tratan de seguir una tercera vía, que pueda esquivar las deficiencias que denotan las posiciones extremas y antagónicas.

Una solución es la de señalar que el concepto de medio ambiente es, esencialmente, histórico y variable, por lo que sería imposible e inconveniente encorsetarlo en una definición que puede servir hoy, pero que será inútil o perjudicial el día de mañana. De esta forma, se ha echado mano a la categoría de los “conceptos jurídicos de contenido variable o indeterminado” para aludir entre ellos al medio ambiente. “Es necesario reconocer —apunta Vera Jurado—, al margen de los intentos doctrinales por ofrecer una definición cerrada y acabada, que nos encontramos ante un concepto abierto, en permanente elaboración, para el que surgen continuamente nuevos aspectos y elementos a considerar. Es desde la interpretación ofrecida por los conceptos jurídicos indeterminados, como mejor se puede responder a los problemas que se derivan del carácter variable y mutable del medio ambiente”¹⁴.

Otros autores, reconociendo la complejidad del asunto, y la historicidad esencial que caracteriza el concepto, señalan que para efectos jurídicos, y sobre todo en relación con la protección que busca darle el sistema de derecho privado, conviene identificar el medio ambiente con los elementos naturales, de manera de precisar mejor sus contornos, aunque se intenta no enumerar cada uno de sus componentes en la definición, para dejar la puerta abierta a que se añadan a la lista otros que hoy puedan ser insignificantes o desconocidos.

De esta manera, Eulalia Moreno escribe que “podría ser una definición aceptable para nuestra finalidad la de considerar al medio ambiente como el conjunto de componentes naturales que conforman una determinada zona en un determinado momento, que representa el sustrato físico de la actividad de todo ser vivo, y es susceptible de modificación por la acción humana”¹⁵.

Esta conceptualización más modesta y de pretensiones menos omnicomprendivas, parece, sin embargo, más útil, ya que permite al jurista un mejor desenvolvimiento de su labor. Pero no hemos de olvidar que no parece estar dicha la última palabra sobre la materia y el proceso de forjamiento del concepto jurídico de medio ambiente sigue su marcha.

¹² VERA, D., ob. cit., p. 26.

¹³ Cita VERA, D., ob. cit., p. 26, a LAMARQUE, J., *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, París, 1973, p. 38, quien afirma: “Todo puede entrar en el medio ambiente; se puede incluir tanto la enseñanza, el tiempo libre, los deportes, el problema de los transportes, el sistema de comunicaciones en su conjunto, los modos de difusión del pensamiento, las artes, la medicina, la criminología, la gastronomía y, desde luego, la sexualidad”.

¹⁴ VERA, D., ob. cit., p. 26.

¹⁵ MORENO TRUJILLO, E., ob. cit., p. 47.

b) El medio ambiente y su consagración constitucional en Chile

La Constitución de 1980 en su Art. 19 N° 8 (y antes el Acta Constitucional N° 3) habla de un "derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", que la Carta Fundamental asegura a todos los habitantes, y de un "medio ambiente" en busca de cuya protección la ley puede incluso establecer restricciones específicas a determinados derechos. Por otra parte, la Constitución determina que la función social de la propiedad comprende, entre otros aspectos, "la conservación del patrimonio ambiental" (Art. 19°, N° 24).

Pero ¿qué quiere decir la Constitución cuando habla de "medio ambiente" y de "patrimonio ambiental" en estos preceptos?

Son conocidas las dificultades que generó en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, que redactó el texto de estas normas, la precisión de este derecho y, sobre todo, del concepto de "medio ambiente libre de contaminación". Los miembros de la Comisión, acogiendo en principio con entusiasmo la idea de recoger la protección ambiental en la Carta Fundamental, manifestaron inquietudes sobre el problema de si toda contaminación vulneraba el derecho y qué significaba ello. Uno de los integrantes, el profesor Jaime Guzmán Errázuriz, señaló no saber si "la expresión 'libre de contaminación' sea excesiva en lo que se pretende, de suerte que, a lo mejor, es preferible referirse a un 'medio ambiente sano'" y se preguntaba si todo medio ambiente "no está de algún modo contaminado". Por ello afirmaba que "lo que se desea evitar es la contaminación peligrosa para el ser humano e inconveniente para la sociedad"¹⁶.

Por su parte, el profesor Alejandro Silva Bascañán manifestó opinión contraria a que se incluyera como derecho constitucional, haciendo ver que se trataba de un valor colectivo demasiado genérico, y que la inasibilidad jurídica del derecho generaría dificultades de orden político¹⁷.

Es de hacer notar que la Comisión consideró conveniente consagrar el derecho, pero eliminó la palabra "toda" que antecedería al vocablo "contaminación", ya que la expresión medio ambiente debía entenderse referida "al sentido natural de un ambiente que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales, porque, en realidad, no existe en la civilización ambiente libre de 'toda' contaminación"¹⁸.

Aparte de las declaraciones citadas, no se encuentran referencias específicas en el debate sobre lo que es el medio ambiente en sí, y qué elementos lo constituyen. De las discusiones recogidas en las actas parece desprenderse que se concebía el medio ambiente como el conjunto de elementos que conforman la naturaleza física y que hacen posible la vida saludable del hombre.

Menos antecedentes existen sobre la expresión "patrimonio ambiental" que emplea el Art. 19, N° 24, puesto que ella no fue propuesta por la Comisión de Estudios, sino que fue agregada por la Junta de Gobierno en el proyecto definitivo. Esta agregación ha sido estimada por la doctrina como innecesaria y, en cierto sentido, nociva, ya que abriría la posibilidad para limitar la garantía de la propiedad, saltándose los requisitos que cuidadosamente había previsto el

¹⁶ Señor Jaime Guzmán, Acta de la Sesión N° 186 de 9 de marzo de 1976.

¹⁷ Señor Alejandro Silva B., Acta de la Sesión N° 186 de 9 de marzo de 1976.

¹⁸ Señor Sergio Diez, Acta de la Sesión N° 186 de 9 de marzo de 1976.

Art. 19, N° 8 (restricciones específicas a derechos determinados). Además se ha escrito que “la expresión ‘patrimonio ambiental’, que emplea el N° 24, es más amplia que ‘ambiente libre de contaminación’ (N° 8)”¹⁹

c) Doctrina chilena

Pocos intentos se han hecho por parte de la doctrina para conceptualizar el medio ambiente como valor o bien jurídico, aunque la importancia de los preceptos constitucionales lo han urgido.

Se ha escrito que los subsistemas ecológicos, y los problemas ambientales conexos a ellos, van desde lo abiótico o ámbito de lo inerte, como el aire y el agua, por una parte, a lo biótico o sector ecológico de los elementos vivos, compuesto por el hombre, los animales y vegetales, de otra²⁰.

Pero, en general, la doctrina se ha centrado nuevamente en el problema del concepto de “ambiente libre de contaminación”, que resulta ser medular para configurar la garantía constitucional y la procedencia de recurso de protección por su vulneración.

En este sentido, los autores más autorizados han adoptado una tesis restringida y prudente, asumiendo un concepto de carácter naturalístico y, además, relativizando el sentido de la acción contaminante, en consonancia, por lo demás, con lo que parece haber sido la voluntad de los redactores de las normas constitucionales. Se ha dicho que en definitiva el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no garantiza la ausencia del contaminantes en el entorno ambiental, que pueden ser inevitables o al menos no perjudiciales. Sólo se garantiza un derecho a vivir en un medio ambiente que asegure el desarrollo de la salud y la vida de las personas.

“Lo importante –nos dice Enrique Evans– es no confundir el derecho de las personas a vivir en un ambiente no contaminado, para lo cual la tarea es eliminar o reducir los focos contaminantes existentes y preservar el equilibrio en la naturaleza para que el peligro no aparezca con otros caracteres o en otros sectores, con la custodia del paisaje, de la belleza turística, de la sobrevivencia de alguna flora y fauna o de otros valores del patrimonio nacional que, siendo muy importantes y dignos de protección en otros planos, no estén directamente comprometidos con la mantención de un medio ambiente digno del ser humano”²¹.

Con mayor contundencia en la relación entre “medio ambiente” y “salud del ser humano”, José Luis Cea escribe que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación “fue concebido con un sentido y alcance relativo y no absoluto, es decir, en términos de un ambiente sano, que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales, excluyéndose por imposible la pretensión de reconocerlo y tutelararlo al extremo de gozar de un medio ambiente libre de toda contaminación. El derecho aludido es, por consiguiente,

¹⁹ EVANS DE LA CUADRA, E., *Los derechos constitucionales*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1986, t. II, p. 380.

²⁰ Doctrina de Rafael Valenzuela, “Derecho”, en Fernando Soler Ríosco, editor, “Medio ambiente en Chile”, pp. 338-339, citado por CEA EGAÑA, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980, Características Generales. Garantías Constitucionales*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1988, p. 329.

²¹ EVANS, E., ob. cit., T. II, pp. 158-159.

compatible con aquellos niveles de contaminación ambiental-que, además de insuperables o inevitables, no sean peligrosos para el ser humano²².

Agrega el mismo constitucionalista que, en su parecer, "el medio o ambiente al que se refiere la Constitución es el sistema compuesto por elementos bióticos y abióticos que rodean naturalmente al hombre y le permiten el desarrollo de su vida"²³.

Como vemos, se restringe el concepto de medio ambiente a los elementos naturales que rodean exteriormente al ser humano, y se estima que la Constitución asegura el derecho a que dicho ambiente no se transforme en algo nocivo para la salud o la vida del ser humano.

d) La jurisprudencia chilena

Los tribunales chilenos han tenido ocasión de precisar la noción de medio ambiente cuando han sido llamados a conocer de recursos de protección deducidos por afectación de la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación²⁴.

Así, la Corte Suprema ha podido decir que medio ambiente es "todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida, y en tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierras y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven". La Corte da esta definición para los términos "medio ambiente", "patrimonio ambiental" y "preservación de la naturaleza" de que habla la Constitución, y agrega que "el medio ambiente se afecta si se contamina o si se altera de modo perjudicial para el mejor desarrollo de la vida" (C. Sup., 19 de diciembre de 1985, R.D.J., t. LXXXII, sec. 5ª, p. 261). El mismo concepto puede verse en otro fallo, esta vez de la Corte de Concepción (C. Concepción, 19 de enero de 1987, R.D.J., t. LXXXIV, sec. 5ª, p. 109).

Como se ve, la noción coincide con la acuñada por la doctrina en cuanto a entender que se trata del medio ambiente que rodea al hombre y hace posible su vida. Esto queda de manifiesto en otro fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, por el que, después de definirse al medio ambiente siguiendo los criterios de la Comisión de la Comunidad Económica Europea, se establece que "la alteración de ese sistema provoca el llamado desequilibrio ecológico, y afecta al hábitat natural del hombre, que es uno de los seres vivos del planeta, pero cuyo origen, naturaleza y destino lo ponen en un plano superior tanto para el uso como para el resguardo y protección del ambiente" y "que la defensa del medio en que se desenvuelve el hombre se traduce en preocupación por evitar causar perjuicio al ambiente y, a la vez, que éste no atente contra su salud y bienestar" (C. Stgo., 5 de noviembre de 1984, R.D.J., t. LXXXI, sec. 5ª, p. 252).

En el mismo sentido, se ha dicho que "el medio ambiente, el patrimonio ambiental se afectan negativamente y no se preserva la naturaleza, cuando se les contamina, poniendo así en peligro, por rompimiento del equilibrio natural del ecosistema, el elemento ambiental que sirve de sustento a la existencia misma, al desenvolvimiento y desarrollo de la humanidad toda, siendo esto, precisa-

²² CEA, J. L., *ob. cit.*, p. 331.

²³ CEA, J. L., *ob. cit.*, p. 331.

²⁴ Sobre esto véase a NAVARRO BELTRÁN, E., *ob. cit.*, pp. 599.

mente, lo que cautela nuestra Constitución Política de la República" (C. Copiapó, 23 de junio de 1988, R.D.J., t. LXXXV, sec. 5ª, p. 191).

No obstante, en algunas ocasiones los Tribunales han considerado violada la garantía constitucional del Art. 19, Nº 8, de la Carta Fundamental, a pesar de que la acción impugnada no significaba daño a la salud o la vida de los seres humanos, aunque sí un deterioro de la vida vegetal. La Corte de Apelaciones de Copiapó amplió así el concepto de medio ambiente, diciendo que es "aquello que naturalmente nos rodea y en el cual se desenvuelven todas las manifestaciones de vida, con sus sistemas ecológicos en equilibrio" (C. Copiapó, 22 de junio de 1992, R.D.J., t. LXXXIX, sec. 5ª, p. 354).

En comentario publicado a continuación del fallo, el profesor Eduardo Soto Kloss critica enérgicamente esa postura, ya que "la contaminación de la que se trata de proteger al hombre por el Art. 19, Nº 8, y por el Art. 20 ha de significarle al ser humano, es decir, a la *persona*, un menoscabo o agravio en su *naturaleza humana*, sea en su corporeidad/integridad física, sea en su constitutivo psicológico/integridad síquica; de allí que 'su ambiente' es el que ha de ser afectado, en el que vive y desarrolla sus actividades, ya lugar de trabajo o bien de descanso, esparcimiento o recreación. No se trata, pues, del ambiente de los peces, o vegetales, el que la Constitución protege y ampara, sino únicamente el ambiente del *hombre*..."²⁵.

e) El concepto en la Ley de Bases del Medio Ambiente

Hemos de hacer referencias siquiera breves, en primer lugar, a los primeros proyectos o iniciativas presentados en la materia. El proyecto de Ley de Protección del Ambiente y la Naturaleza, presentado por moción de los senadores Sebastián Piñera, Sergio Romero, Sergio Onofre Jarpa, Hugo Ortiz de Filippi y Enrique Larre, el 7 de noviembre de 1990, definía el medio ambiente como "conjunto de ecosistemas naturales, modificados por el hombre y sus interacciones" (Art. 2º, letra a). Se asumía, a nuestro entender, la tesis naturalística o restringida.

El proyecto de Ley del Medio Ambiente y Política Nacional Ambiental, de la bancada de senadores demócratacristianos de 1991, asumía radicalmente la tesis contraria, integradora de elementos socioculturales y no centrada exclusivamente en el ser humano. Según el texto de la iniciativa, se entiende por ambiente o medio ambiente "la sistematización de diferentes variables de carácter natural, social y cultural, que condicionan en un momento determinado las posibilidades de vida y desarrollo, en especial las humanas, y que integralmente comprenden las relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes recursos" (Art. 5, letra a).

El proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente, enviado al Senado por el entonces Presidente de la República, señor Patricio Aylwin Azócar (Mensaje Nº 387.324, de 14 de septiembre de 1992), contenía un listado de definiciones entre las que se encontraban las expresiones de "Medio Ambiente" y "Patrimonio Ambiental".

²⁵ SOTO KLOSS, Eduardo, Comentario al fallo de C. Copiapó, 22 de junio de 1992, R.D.J., t. LXXXIX, sec. 5ª, p. 383.

Se definía al "Medio Ambiente" como el sistema ecológico global formado por componentes naturales y artificiales, tanto físicos como biológicos y las interacciones de todos estos elementos entre sí, en el cual se sustenta y favorece la existencia y desarrollo de la vida (Art. 1°, letra h).

"Patrimonio Ambiental" era definido como "los recursos naturales renovables y demás componentes del medio ambiente" (Art. 1, letra m). Con ello se identificaban en la práctica ambas nociones: una era vista como un sistema dinámico y la otra como la designación colectiva de ciertos elementos que, en su conjunto, forman el medio ambiente.

Esta concepción parecía más cercana a la tesis restringida del medio ambiente y, por ello, con mayor calidad técnica para fines de certeza y seguridad jurídica. Sin embargo, la noción sería modificada durante la tramitación del proyecto, con el afán de perfeccionarla.

En definitiva, para la Ley de Bases del Medio Ambiente aprobada y hoy vigente, medio ambiente es "el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones" (Art. 2°, letra II).

En cambio, fue eliminada del listado de definiciones la de "patrimonio ambiental", seguramente por considerársela incluida en la definición de medio ambiente.

Desglosando la definición, y prescindiendo de lo que se advierten como errores de redacción, podemos deducir que, según la ley vigente, el medio ambiente es una realidad que presenta las siguientes características:

1°) Sistema global

El medio ambiente es un "sistema global". Debe suponerse que se refiere a la visión de conjunto e integrada que requiere la noción de medio ambiente. No se trata de elementos aisladamente considerados (tierra, agua, suelo), sino en su universalidad funcional. Al añadir el calificativo de "global" a la palabra "sistema", hemos de advertir la intención de dar el mayor alcance a la extensión del concepto. Se trataría de un sistema general, que admitiría o supondría el funcionamiento de otros subsistemas, sea locales o funcionales.

2°) Elementos y sus interacciones

El sistema está conformado por elementos, esto es, unidades que pueden ser consideradas aisladamente. Pero en su conjunto, en sus relaciones internas y en sus interacciones, configuran el sistema global que es el medio ambiente.

3°) Clases de elementos

Con redacción oscura, la ley habla de elementos de naturaleza variada: "naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales".

Se advierte aquí la diferencia entre naturaleza (lo natural: sea físico, químico o biológico) y la actividad humana que interviene y transforma lo natural (artificio). En consecuencia, el medio ambiente cubre también elementos artifi-

ciales, esto es, aquellos que pueden considerarse producto de la inteligencia y del actuar humanos sobre los elementos de la naturaleza.

Pero, además, y en un añadido a la definición del proyecto original, se contemplan los "elementos socioculturales" como componentes del medio ambiente. ¿Qué elementos son éstos? Habrá dificultades para determinarlos y, en nuestro parecer, podrán perturbar de manera significativa la labor de precisar los contornos del medio ambiente.

4º) Naturaleza de los elementos naturales o artificiales

La ley precisa que pueden ser de naturaleza física, química o biológica. Se trata de una opción omnicompreensiva. En suma, equivale a disponer que pueden ser elementos vivos (bióticos) o no vivos (abióticos). Entran, por ende, en el concepto todo tipo de materiales o recursos inertes (suelo, aire, agua), como todas las especies vegetales y animales (flora y fauna).

5º) Sistema en permanente modificación

El sistema global que constituye el medio ambiente no es un sistema estático, sino esencialmente dinámico; por ello aclara la ley que está en permanente modificación por la acción humana o natural. Debe notarse que la acción del hombre aparece aquí como constitutiva del mismo medio ambiente, lo que implicará que se presenten dificultades para determinar posteriormente las actividades humanas dañinas para el entorno ambiental.

6º) Sistema en el que se desarrolla la vida

El sistema, según la definición legal, rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones. No deja expresa constancia la ley si se refiere exclusivamente a la vida humana, y más parece comprender a toda criatura viviente, con lo cual el concepto se extiende de una manera que es difícil de prever.

f) Previsiones sobre la relevancia del concepto legal de medio ambiente

La significación de la delimitación del medio ambiente contenida en la Ley de Bases puede incidir en el conjunto de nuestro sistema jurídico.

El proyecto original del Gobierno parecía adoptar una tesis tímida sobre la presencia e influencia de las definiciones que se contenían en él. Señalaba que ellas eran aplicables "para los efectos de la presente ley..." (Art. 1º).

La ley aprobada, en cambio, amplió las pretensiones de incidencia jurídica de las definiciones. El artículo que enumera las definiciones legales se inicia ahora con una frase bastante más comprensiva: "Para todos los efectos legales, se entenderá por..." (Art. 2º). La eficacia de estos conceptos, y entre ellos los de "medio ambiente", de "ambiente libre de contaminación", "daño ambiental" y otros similares, parecen adquirir una relevancia extensiva a todo el ordenamiento jurídico, al menos en el nivel de la aplicación e interpretación de normas legales.

No deja, por otra parte, de suscitarse la inquietud sobre la incidencia de tales definiciones respecto de las normas constitucionales que se refieren al

medio ambiente y al patrimonio ambiental. Es cierto que en la tramitación del proyecto se dejó expresa constancia respecto de algunas definiciones que no se pretendía de ninguna manera interpretar las normas constitucionales²⁶.

Por cierto, no puede darse a estos preceptos la jerarquía de normas interpretativas de la Constitución, para lo cual hubieran necesitado de un quórum de aprobación especial.

Pero resulta evidente que, a pesar de estas prevenciones, los conceptos precisados formalmente pueden tener una gravitación también en el ámbito de la interpretación jurisprudencial de las normas constitucionales. Debe observarse que la Ley de Bases comienza su articulado señalando que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental "se regularán por las disposiciones de esta ley" (Art. 1°).

5.4. *El daño al medio ambiente*

a) El concepto de daño al medio ambiente en la Ley de Bases

El proyecto presentado por el Gobierno no incluía expresamente una definición de daño al medio ambiente; se contentaba con conceptualizar el medio ambiente, y declarar que todo el que dolosa o culpablemente causare daño a aquél, debía responder (Art. 39).

La ley aprobada incluyó, en cambio, una expresa definición legal de "Daño Ambiental", con la siguiente fórmula: "Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes" (Art. 2°, letra e).

La definición parece claramente influida por la doctrina de Alessandri, quien respecto de la conceptualización del daño en general que engendra responsabilidad civil, escribe que "hay daño cada vez que un individuo sufre una *pérdida, disminución, detrimento o menoscabo* en su persona o bienes o en las *ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba...*"²⁷.

Debe notarse que los sustantivos acumulativos que denotan el daño son los mismos: *pérdida, disminución, detrimento y menoscabo*, y que en la definición legal son atribuidos ahora al medio ambiente.

b) Análisis de la definición legal

Parece conveniente desglosar el concepto legal para intentar una mejor comprensión de su significado y de su posible aplicación. Los elementos de los que se compone son:

²⁶ La Comisión del Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado quiso dejar constancia expresa que los conceptos de Conservación del Patrimonio Ambiental, Preservación de la Naturaleza y Protección al Medio Ambiente no incidirían en la interpretación constitucional: "Vuestra Comisión, a fin de evitar interpretaciones erróneas, consideró necesario dejar expresa constancia que, a su juicio, no revisten el carácter de normas interpretativas de la Carta Fundamental". (Informe de la Comisión aprobado en sala el 8 de abril de 1993).

²⁷ ALESSANDRI, A., ob., cit., N° 138, p. 213. El destacado es nuestro.

1º) El resultado: "pérdida, disminución, detrimento o menoscabo".

¿En qué consiste básicamente el daño? La ley nos indica que puede tratarse de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo. De la utilización de la intersección disyuntiva "o" queda claro que puede darse cualquiera de estos resultados para que se configure el daño ambiental y que no son requisitos copulativos.

Si utilizamos el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española para aclarar estos cuatro conceptos, obtenemos lo siguiente:

Por "pérdida" se entiende "carencia, privación de lo que se poseía" (acepción 1ª) y también "daño o menoscabo que se recibe en una cosa" (acepción 2ª).

"Disminución" se concibe como la "merma o menoscabo de una cosa tanto en lo físico como en lo moral" (acepción 1ª).

"Detrimento", a su vez, es definido como "destrucción leve o parcial" (acepción 1ª), "pérdida, quebranto de la salud o de los intereses" (acepción 2ª) y también "daño moral" (acepción 3ª fig.).

Finalmente, "menoscabo" es definido por el Diccionario como efecto de menoscabar, y este verbo es entendido como "disminuir las cosas, quitándoles una parte, acortarlas, reducir las (acepción 1ª) y "deteriorar y deslustrar una cosa, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía" (acepción 2ª).

Por las definiciones que se acaban de transcribir, se puede ver que los términos son bastante equivalentes y que unos se usan para explicar los otros, por lo que difícilmente puede trazarse una delimitación que permita distinguirlos. En efecto, "pérdida" es definido como "menoscabo"; "detrimento" es conceptualizado con la utilización del concepto de pérdida; "disminución" es también relacionado con menoscabo, y "menoscabo" es explicado a través del término "disminuir".

Pareciera entonces que la intención del legislador, en este caso, más que enumerar los diversos contenidos que podrían darse al concepto de daño, era describir de alguna manera con tópicos usuales las formas más comunes y conocidas de daño o perjuicio en general. Es justamente curioso que en varias de las definiciones tomadas del Diccionario de "pérdida", "disminución", "detrimento" o "menoscabo" se haga alusión directa a la palabra daño.

No parece, en consecuencia, haber una verdadera innovación en esta parte, máxime si ya la doctrina clásica hacía alusión al daño con prácticamente los mismos términos. Tampoco advertimos que exista una explicitación mejor de criterios que pudieran orientar la labor del juez en la sinuosa misión de determinar el daño cuando se trate del medio ambiente.

2º) Objeto del daño: el medio ambiente o sus componentes

Según la definición legal, la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo deben ser inferidos "al medio ambiente o a uno o más de sus componentes".

De esta manera, la letra e) del Art. 2º de la Ley de Bases que contiene la definición de "daño ambiental" debe ser complementada por la definición contenida en la letra II) del mismo artículo que conceptualiza el "medio ambiente".

Ya hemos analizado la definición del medio ambiente que se establece en dicha letra y hemos visto cómo parece haber primado en su configuración legal un criterio extremadamente abierto y que deja en gran medida el concepto a una

fijación caso por caso, ya que no se hace alusión sólo a los elementos naturales que posibilitan el desarrollo de la salud y la vida del hombre, sino que se le considera como un sistema global también integrado por elementos socioculturales que condicionan y rigen el desarrollo de la "vida" (sin "apellidos") en sus más variadas manifestaciones.

De esta forma, el concepto de daño ambiental se tiñe de una terrible imprecisión, máxime si la definición legal precisa que no sólo lo constituye la pérdida, disminución, etc., del medio ambiente, en cuanto sistema global que integra la complejidad de elementos aludidos en la definición de la letra II) del Art. 2°, sino también de "uno o más de sus componentes".

No queda del todo claro qué entiende la ley por "componentes del medio ambiente" para estos efectos. Pareciera que se refiere a los "elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales" de que habla la letra II) del artículo 2°. Pero, con ello, la indeterminación del daño ambiental se hace todavía más aguda.

3°) La acción: "inferir".

Preceptúa la comentada letra e) del Art. 2° de la Ley de Bases que se trata de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo "inferido" al medio ambiente o a alguno de sus componentes.

Recurrimos nuevamente al Diccionario de la Real Academia Española para elucidar qué se ha querido significar con la utilización del verbo en cuestión. En las acepciones más cercanas, el verbo inferir significa "llevar consigo, ocasionar, conducir a un resultado" (acepción 2ª) y también "tratándose de ofensas, agravios, heridas, etc., producirlos o causarlos" (acepción 3ª).

En suma, la pérdida o menoscabo al medio ambiente debe ser causado, producido, ocasionado. Pero ¿por quién? El que una pérdida o detrimento sea causado, es decir, que sea un efecto provocado por una causa, no significa ninguna novedad. Al revés, la novedad estribaría en que una acción semejante no tuviera una causa que la motivara, es decir, que no fuera "inferida".

Pero ¿será, para la ley, daño ambiental cualquier menoscabo al medio ambiente independientemente de cómo se haya inferido, es decir, causado? Se ve que aquí la definición omite un elemento fundamental y que, a nuestro entender, no es otro que el daño sea inferido por la acción humana.

De lo contrario, podría considerarse que un río que se desborda y modifica el paisaje o destruye un ecosistema, o una plaga de langostas que arruina plantaciones vegetales, estarían también produciendo un "daño ambiental", lo cual parece absolutamente fuera de lugar, toda vez que tales modificaciones naturales no son más que partes del medio ambiente y de la interacción de los elementos que lo componen.

En todo caso, al haberse conceptualizado el medio ambiente incluyendo los elementos socioculturales y considerando la acción humana como una de las formas de interacción de los elementos que lo componen, se hace muy compleja la labor de distinguir la acción humana dañosa del medio ambiente de la acción humana meramente modificatoria y, a su vez, integrante del medio ambiente. Dogmáticamente, estaría justificada la conclusión de que las definiciones de medio ambiente y daño ambiental se repelen, puesto que la misma conducta humana que altera las condiciones existentes del medio ambiente, no podría ser

nunca considerada “dañina” o “nociva”, sino mera variación o modificación de un medio ambiente en permanente cambio.

4º) La entidad del daño: “significativo”

Es cierto que, por una parte, la definición legal de daño ambiental pareciera indicar que él se produce ante cualquier pérdida, disminución, detrimento o menoscabo del medio ambiente, ya que la norma precisa que se trata de “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo”. Sin embargo, esta apertura es matizada al exigirse que se trate de “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo *significativo* inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

La calificación de que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo sean “significativos” (se echa de menos el empleo del plural) no puede entenderse sino como una limitación de la definición²⁸. En suma, no toda pérdida, disminución, etc., del medio ambiente o de sus componentes constituye jurídicamente daño ambiental, sino solamente aquella que pueda calificarse de “significativa”. Aquellas disminuciones o menoscabos del medio ambiente que puedan considerarse “insignificantes” o “no significativas” no constituirían daño ambiental, en el sentido que le da la ley.

En este aspecto, la Ley de Bases parece distanciarse de la doctrina común en materia de responsabilidad extrancontractual que habría considerado que, sin importar la relevancia del daño, en la medida en que él fuera cierto, debía ser indemnizado²⁹.

Como se comprenderá, la controversia casuística aquí se centrará en lo que debe entenderse por menoscabo significativo. Una vez más, recurriendo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, podemos intentar develar el sentido de este término legal. El Diccionario contempla dos acepciones para la palabra “significativo”: “Que da a entender o conocer con propiedad una cosa” (acepción 1ª) y “que tiene importancia por representar o significar algún valor” (acepción 2ª). Por otra parte, el vocablo “significar” tiene entre sus acepciones la siguiente: “representar, valer, tener importancia” (acepción 4ª).

Si nos atenemos a estos resultados, podemos encontrar dos alternativas de solución:

1º) La palabra “significativo” no hace más que enfatizar que debe tratarse de un daño efectivo y cierto al medio ambiente, cualquiera sea su entidad. Es decir, significativo querría decir nada más que la privación, disminución, detrimento o menoscabo se revelen por sí mismos, signifiquen un daño al medio ambiente.

²⁸ Aunque la norma emplee el término en masculino singular: “significativo”, parece claro que se aplica no sólo al menoscabo, sino también al detrimento, la disminución y la privación. De lo contrario, no se entendería la limitación de sólo uno de los vocablos que explican el daño, que, como hemos visto, son equivalentes.

²⁹ Así, puede leerse en la clásica obra de ALESSANDRI, A., ob. cit., N° 138, p. 213: “Hay daño cada vez que un individuo sufre una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba, siempre que éstos sean lícitos, aunque esa pérdida, disminución, detrimento o menoscabo no recaiga sobre un derecho de que la víctima sea dueña o poseedora y aunque su cuantía sea insignificante o de difícil apreciación”. El destacado es nuestro.

2°) La exigencia de que se trate de un menoscabo significativo ha querido indicar que, para que pueda hablarse de daño ambiental en el sentido que la Ley de Bases quiere darle, ha de tratarse de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo que tenga relevancia, que sea de cierta importancia, atendido el valor de la protección del medio ambiente y sus componentes y la cuantía o cualidad de la privación, disminución o menoscabo.

Nos parece que el sentido que conviene a la expresión es el segundo, pues de lo contrario nos veríamos en la obligación de reconocer que se trata de un vocablo superfluo, que no agrega nada a la fórmula definitoria del daño ambiental. Por el contrario, acogiendo la segunda alternativa el término adquiere una relevancia práctica enorme y contribuye a justificar la misma definición del daño al medio ambiente.

La doctrina y la legislación comparada suelen contemplar el hecho de que ciertos daños al medio ambiente, por su escasa entidad, deben ser tolerados y no generan, por tanto, responsabilidad. En este sentido, la ley alemana sobre responsabilidad por daño al medio ambiente determina que no existe obligación de reparar los daños materiales, si el objeto resultó dañado de manera insignificante o dentro de los límites que, en el ámbito local, se entienden razonables (§ 5).

c) La infracción de normas ambientales en la conceptualización del daño

El proyecto primitivo presentado por el Gobierno, si bien no definía expresamente el daño ambiental, tenía dos disposiciones fundamentales que contribuían a demarcar y delimitar el daño al medio ambiente.

Por una parte, se señalaba que "todo el que cause daño al patrimonio ambiental estará obligado a repararlo..." (Art. 4°), con lo que parecía adoptar un criterio irrestricto; pero, por otra, contenía una norma que disponía a la letra: "La responsabilidad por daño ambiental nace de una infracción a las normas de calidad ambiental o a las normas sobre preservación, conservación o protección ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias" (Art. 40).

Esta disposición generó una intensa discusión y fue objeto de duras críticas. Según algunos, en verdad, la responsabilidad por la transgresión de normas de calidad ambiental recae en el órgano administrador, y una norma como la propiciada podía dar pie para exigir reparación por daño ambiental a entes que estén individualmente dando cumplimiento a las normas que le son aplicables, pero que participan en una situación general de infracción a cánones de calidad ambiental³⁰.

Por otra parte, se hacía ver que la limitación introducía peligros de restricción exagerada del daño ambiental. Ella "se hace particularmente grave al considerar que, en una materia de amplitud conceptual -y, consecuentemente, científica y social- del medio ambiente, no es razonable pensar que el Estado tenga capacidad de preverlo todo y normarlo todo y, además, hacerlo correctamente"³¹.

³⁰ Informe de los abogados Julio Lavín Valdés y Octavio Bofill Genzch (manuscrito inédito). Aunque los informantes aclaran que comparten la idea de establecer un criterio objetivo de determinación de la existencia del daño ambiental.

³¹ JANA, Andrés; SCHWENCKE, Juan Pablo, y VARAS, Juan Andrés, "La responsabilidad civil en el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente; Una mirada crítica", en "Derecho y Humanidades", vol. I, 1992, N° 2, p. 176.

No dejaba de advertirse que la norma podía contradecir todo nuestro sistema de responsabilidad extracontractual, que se basa en la reparación del daño causado por cualquier hecho ilícito, sin que deba acreditarse la infracción de normas o reglamentos.

Las críticas fueron oídas en la tramitación del proyecto, y es así como en la Comisión de Medio Ambiente del Senado se substituyó el precepto que disponía que la responsabilidad nacía de un incumplimiento normativo, por una presunción de responsabilidad. Se adujo que "el texto de la norma que contenía el Mensaje podría haber sido interpretado en el sentido de que sólo se responde del daño ambiental cuando éste deriva de la infracción a las normas que regulan esta materia, caso en el cual habría quedado exento de responsabilidad aquel que, no obstante producir un daño en el medio ambiente, no ha incurrido en infracción alguna"³².

Al desaparecer este precepto del proyecto, ha de concluirse que el daño ambiental y su consiguiente responsabilidad no requieren la acreditación de que se haya incumplido o transgredido alguna normativa sea legal o reglamentaria. Bastará que se haya producido un detrimento significativo del medio ambiente, en cuanto derecho de las personas o bien jurídico protegido.

d) El daño ambiental: ¿daño personal o daño colectivo?

La Ley de Bases conceptualiza el daño ambiental como una pérdida o menoscabo inferido al medio ambiente, lo que podría prestarse para argumentar que el medio ambiente como tal habría adquirido subjetividad jurídica, y podría considerarse como un nuevo titular de derechos. Pero no parece ser este el planteamiento general de la ley, lo que queda de manifiesto si se analizan las normas destinadas a regular la responsabilidad civil.

En realidad, la ley está calificando una modalidad de daño a las personas, que son, en verdad, las únicas titulares de la acción de responsabilidad y que pueden reclamar el derecho a ser indemnizadas o reparadas por el daño que ellas han sufrido.

En consecuencia, el daño ambiental no es en rigor un daño al medio ambiente, sino un daño a las personas, modalizado porque se trata de un perjuicio que se causa a través o con ocasión del deterioro del entorno ambiental en que desarrollan su existencia.

En otras latitudes, se ha discutido cuál sería el fundamento de esta responsabilidad personal que se produciría por el deterioro del medio ambiente, y se han forjado diversas teorías: algunos dicen que se trata de intereses colectivos difusos, otros que hay un verdadero derecho subjetivo, o una relación jurídica que recae sobre una universalidad real o jurídica, o en fin que se trata de una manifestación de la teoría del deber general de respeto a la persona³³. Según una autora argentina, el daño ambiental sería un típico ejemplo de daño colectivo en el que concurre una lesión al interés social y a una lesión a un interés individual: "el daño ambiental pertenece a esta categoría, pues afecta a la comunidad toda por encima de los individuos considerados aisladamente, aunque éstos también

³² Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, p. 105.

³³ Cfr. MORENO TRUJILLO, E., ob. cit., pp. 53 y ss.

pueden sufrir un daño particular. Los 'daños colectivos' inciden sobre la colectividad propiamente dicha, y los sujetos que resultan dañados lo son por constituir parte integrante de la comunidad; este daño colectivo no surge de la simple suma de los daños individuales, sino que presenta una dimensión propia y una autonomía que lo caracterizan, conforme lo hemos sostenido, afectando simultánea y coincidentemente a la sociedad"³⁴.

Otros autores son de la opinión de que, con independencia de los instrumentos que el Derecho público utilice para resguardar los intereses colectivos o sociales, la responsabilidad como mecanismo típico del Derecho privado no puede concebirse sin un interés individual o personal lesionado. Escribe De Miguel que "en líneas generales, el daño al medio ambiente debe reunir los requisitos que se exigen en cualquier otro supuesto de responsabilidad civil: debe ser cierto, personal y directo"³⁵.

Entre nosotros, dados los claros términos del Art. 19, N° 8, de la Constitución Política, los que se refuerzan con la reiteración contenida en el Art. 1° de la Ley de Bases, no podemos sino concluir que el deber de reparar el medio ambiente menoscabado no es más que una manifestación y realización del derecho fundamental de todas las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En consecuencia, para que exista propiamente responsabilidad civil por daño al medio ambiente parece indispensable exigir que se acredite que el deterioro ambiental constituye una vulneración o lesión efectiva del derecho de, al menos, una persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Se trata de daños causados a la persona y que implican una transgresión de un derecho constitucionalmente garantizado, y no de meros intereses difusos o colectivos.

Es cierto que la Ley de Bases pareciera sugerir que existe responsabilidad por daño ambiental cuando no haya ni siquiera una persona directamente afectada por el deterioro del ambiente, ya que otorga titularidad al Estado y a las municipalidades para interponer la acción ambiental de restauración. Pero si se observa bien el desarrollo normativo, en todas esas hipótesis se menciona siempre la existencia de una persona natural o jurídica afectada. De ello colegimos que lo que se quiso fue solamente flexibilizar la titularidad, pero no conceder la acción de responsabilidad aun cuando no se acredite daño ninguno a una persona individual.

De lo anterior pueden extraerse las siguientes consecuencias:

- No existirá daño ambiental y, por ende, responsabilidad civil, si el supuesto deterioro al medio ambiente no produce perjuicio a una o más personas, sean jurídicas o naturales.
- No podrán considerarse daños ambientales susceptibles de generar responsabilidad aquellos que afecten sólo a recursos físicos, especies animales o

³⁴ GARRIDO CORDOBERA, Lidia, *Los daños colectivos y la reparación*, Edit. Universidad, B. Aires, 1993, p. 186.

³⁵ DE MIGUEL PERALES, Carlos, ob. cit., p. 86. Si bien reconoce páginas más adelante que uno de los mayores problemas del daño ambiental es que muchas veces se presenta como impersonal o anónimo, de lo cual se sigue una flexibilidad al considerar los legitimados para reclamar su reparación (pp. 283-284).

- vegetales, ni tampoco a sujetos sin existencia actual, como las generaciones futuras o la naturaleza, parques naturales, etc.
- Tampoco se considerarán daños ambientales los perjuicios que no lesionen el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino otros derechos, como el de propiedad, de libre iniciativa económica, de igualdad ante la ley, etc. Esos daños, aunque en principio podrían caber dentro del amplio espectro del daño al medio ambiente, tienen por normativa propia y se regirán por el sistema de responsabilidad común. De lo contrario, el régimen excepcional de la Ley de Bases se erigiría en el sistema general, ya que cualquier perjuicio en la persona o bienes a un individuo o entidad jurídica podría reconducirse a un supuesto de daño ambiental (así, por ejemplo, un hurto, una usurpación, imputaciones injuriosas).

En este sentido, conviene advertir que podrían surgir dificultades para delimitar la responsabilidad civil por daño ambiental y la responsabilidad civil por daño a la salud de las personas. Tal vez, un intento de armonización debería pasar por considerar si el atentado a la persona o bienes del afectado se produce directamente y sin afectar el medio ambiente en general (caso de aplicación de responsabilidad común) o si, por el contrario, el daño personal se produce como consecuencia de una acción nociva sobre el medio ambiente que, a su vez, produce el daño en la persona afectada.

Estamos conscientes que las conclusiones expuestas pueden chocar con la definición amplia de medio ambiente contenida en la Ley de Bases ya comentada, pero pensamos que esa definición debe ser interpretada contextualmente y adquirir ribetes especiales respecto de la responsabilidad del medio ambiente. Por ello, la noción de daño que implica una persona perjudicada debe servir para dar un contenido más real, si bien más circunscrito, a la noción de medio ambiente. De aplicar literalmente el precepto de la definición legal, prácticamente cualquier conducta podría ser reputada daño ambiental y ello contradeciría el sentido general de la ley de establecer un régimen específico para situaciones de responsabilidad civil que se estiman de carácter excepcional o especial.

6. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL EN LA LEY DE BASES

6.1. *La culpabilidad*

Como ya hemos señalado, la Ley de Bases prefirió no innovar en la estructura general del sistema de responsabilidad civil extracontractual que nos rige desde la vigencia del Código Civil, tal vez en consideración al principio de la gradualidad que se pretende observar en toda esta legislación. Por ello, de manera clara la iniciativa legal asume el esquema propio de la responsabilidad subjetiva o por culpa, descartando la opción propiciada en el derecho extranjero —e incluso en algunas normas especiales nacionales— y que consiste en un sistema de responsabilidad objetiva, absoluta o por riesgo creado.

En los dos preceptos fundamentales de la ley en esta materia, se exige como requisito indispensable para la existencia de responsabilidad, la acreditación de una imputabilidad dolosa o culposa: el Art. 3° señala que “todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo...”; y el

Art. 51, inc. 1º, repite que “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley”.

Se mantiene, pues, al igual como sucede en el sistema común del Código Civil, la exigencia de comprobar la imputabilidad subjetiva del daño. No basta que se acredite un daño al medio ambiente para que proceda responsabilidad; es menester probar que el hecho dañoso se debe a dolo (intención maliciosa de causar el daño) o culpa (negligencia o falta en los deberes de cuidado).

Esta opción por mantener el sistema clásico de responsabilidad y evitar la objetivación en la materia tiene como desventaja la de poner a las víctimas en una situación procesal complicada, ya que difícilmente estarán en condiciones de comprobar judicialmente el dolo o la culpa de los agentes del daño. Más aún, cuando los daños ambientales provienen muchas veces de grandes conglomerados empresariales, cuyas acciones individuales son complejas de precisar. Es cierto, no obstante, que la responsabilidad objetiva o estricta sólo puede funcionar correctamente cuando están claramente delimitadas las actividades peligrosas y son cuantificables los daños que pueden ocasionarse. Por ello, puede ser conveniente la adopción de criterios objetivos sólo para ciertas actividades de riesgo para el medio ambiente a través de normativas especiales, manteniéndose el sistema general dentro del criterio subjetivo³⁶.

Para paliar las dificultades probatorias que presenta este sistema para las víctimas, es posible configurar un traslado de la carga de la prueba mediante presunciones de culpa.

6.2. Presunción de responsabilidad

La Ley de Bases morigeró el rigor de la exigencia probatoria de la culpa o del dolo instaurando una presunción simplemente legal de culpabilidad, que puede eximir a la víctima de la carga de probar la imputabilidad subjetiva del agente que causa el daño.

Según el Art. 52, inc. 1º, “se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”.

La presunción surge de la infracción de ciertas normas que la misma ley especifica, a saber:

- Las normas de calidad ambiental. De ellas tratan los Arts. 32 y siguientes de la ley. El Art. 49 de la ley exige su publicación en el Diario Oficial.
- Las normas de emisiones. A estas normas se refiere el Art. 40 de la ley. También deben ser publicadas en el Diario Oficial (Art. 49).
- Los planes de prevención o descontaminación. Estos planes son aprobados por decreto supremo y a ellos se refieren los Arts. 44 y siguientes. Se exige su publicación en el Diario Oficial (Art. 49). Debe notarse que no se incluyen los planes de manejo del Art. 41, que son regulaciones presentadas por los particulares para la aprobación de la autoridad.

³⁶ Cfr. VERGARA FISCHER, Javier, “La responsabilidad en la Ley de Bases del Medio Ambiente”, en “Derecho y Humanidades”, vol. I, 1992, N° 2, p. 205.

- Las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental. La norma del Art. 52 menciona estas disposiciones, pero la referencia ha quedado sin sentido, después de que el Tribunal Constitucional declarara la inconstitucionalidad de las normas referentes a los estados de emergencia ambiental. Se trata de una omisión de la sentencia que olvidó suprimir del Art. 52 la frase referida a las regulaciones especiales para casos de emergencia, como sí lo hizo para los Arts. 50 y 51 (actuales 49 y 50)³⁷.
- Las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la Ley de Bases o en otras disposiciones legales o reglamentarias.

El amplio enunciado final determinará que las menciones anteriores sean consideradas a título meramente ilustrativo y ejemplar. En suma, pues, la presunción surge de la infracción de cualquier norma legal o reglamentaria que se refiera la conservación o protección del medio ambiente.

Como se ve, se trata de una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario, cuando se acredite que el autor del daño, a pesar de estar fuera de los márgenes de una determinada normativa, no incurrió en dolo o culpa por no haberle sido posible prever ni evitar el deterioro ambiental.

Llama la atención que se presuma "la responsabilidad". En realidad, lo que se presume, a nuestro entender, es el elemento subjetivo, es decir, la imputabilidad (el dolo o la culpa). Se exime a la víctima o al actor de la necesidad de probar el dolo o la culpa. Pero deberán acreditarse los demás elementos concurrentes de la responsabilidad, a saber, la capacidad delictual, el daño ambiental y, por sobre todo, la relación de causalidad.

Sobre este último elemento, la ley estimó necesario especificar la necesidad de su acreditación: "Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido" (Art. 52, inc. 2°).

Aunque la norma parece circunscribirse sólo a la acción indemnizatoria nos parece que debe aplicarse también a la de restauración, ya que no se ve cómo podría surgir responsabilidad por la sola infracción de normas por daños que no fueron causados por ese incumplimiento.

No podemos dejar de constatar, sin embargo, que la novedad que podría implicar la disposición del Art. 52 de la Ley de Bases se difumina casi completamente, si se considera que desde largo tiempo se ha estimado por parte de la doctrina que la falta reglamentaria constituye por sí misma (sin necesidad del expediente técnico de la presunción) una especie de culpa³⁸. La norma, por lo tanto, no era estrictamente necesaria y, por el contrario, podría suscitar mayores dudas y perplejidades que si se hubiera simplemente omitido.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1994.

³⁸ Escribe ALESSANDRI, A., ob. cit., N° 125, p. 175, hablando de la llamada culpa contra la legalidad: "Cuando así ocurre, hay culpa por el solo hecho de que el agente haya ejecutado el acto prohibido o no haya realizado el ordenado por la ley o el reglamento, pues ello significa que omitió las medidas de prudencia o precaución que una u otra estimaron necesarias para evitar un daño".

6.3. *Pluralidad de acciones*

La responsabilidad extracontractual común da lugar a una acción: la que persigue la reparación del daño causado.

No obstante, el régimen de la Ley de Bases sobre el daño ambiental es de dualidad de acciones. Las acciones que emanan del daño ambiental son dos. La ley las denomina “acción ambiental” y “acción indemnizatoria ordinaria”. La duplicidad de acciones se advierte ya en el Art. 3° de la ley que señala que 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”. De allí que el Art. 53 disponga, por su parte, que “producido daño ambiental se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta a ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado”.

Veamos, pues, estas dos acciones:

1°) La acción indemnizatoria: La titularidad de esta acción se reserva sólo al “directamente afectado” (Art. 53), al que la ley menciona también como “personalmente afectado” (Art. 55). Entendemos que se trata de la persona que ha sufrido perjuicio efectivo por el daño al medio ambiente, sea en su persona o bienes.

Es evidente que por un mismo daño al medio ambiente pueden recurrir varias personas si acreditan daños personales. La acción prescribe en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño (Art. 63).

El hecho de que el autor del daño acredite estar dando cumplimiento a planes de prevención o descontaminación, no puede servir para rechazar la acción indemnizatoria (Art. 55).

2°) La acción ambiental: La acción ambiental, que es una novedad instaurada por esta ley, tiene por único objeto obtener la reparación del medio ambiente dañado (Art. 54). Según la misma ley, se entiende por reparación “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en su caso, de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas” (Art. 2°, letra s).

La reparación agrega el Art. 3° debe ser material y a costo del autor del daño, pero siempre que “ello fuere posible” (Art. 3°).

Se consideran titulares de esta acción las siguientes personas:

- Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que hayan sufrido el daño o perjuicio.
- Las municipalidades por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas.
- El Estado por medio del Consejo de Defensa del Estado (Art. 54).

No se permite la acumulación de acciones de reparación; deducida por una clase de titular, los demás sólo pueden actuar como terceros (Art. 54). No obstante, parece claro que dos o más personas pueden ejercer conjuntamente la acción si acreditan perjuicio. Del mismo modo, el personalmente afectado podrá deducir simultáneamente tanto la acción indemnizatoria como la ambiental.

No se consagra directamente acción popular para solicitar la reparación del medio ambiente, pero se dispone que cualquier persona puede requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación, deduzca la acción ambien-

tal. Se da un plazo de 45 días a la municipalidad para resolver, y se dispone que, de no pronunciarse mediante resolución fundada notificada, se hará solidariamente responsable de los perjuicios que se ocasionaren al afectado (Art. 54, inc. 2°).

Frente a esta acción ambiental, los responsables de fuentes emisoras pueden excusarse acreditando que están dando cumplimiento a los planes de prevención o descontaminación, salvo que el daño provenga de causas no contempladas en el respectivo plan (Art. 55).

La acción ambiental prescribe también en el mismo plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño (Art. 63).

La acción ambiental de reparación o restauración del medio ambiente dañado es una novedad relativa en nuestro Derecho. Debe recordarse que la doctrina tradicional ya distinguía dos posibles formas de reparación: "en especie" y en "equivalente". Alessandri escribía así que "indemnizar un daño es hacerlo cesar y nada realiza mejor este resultado que el desaparecimiento del hecho que lo genera... Consecuencia de lo dicho es que el juez puede dar órdenes y decretar, por tanto, todas las medidas que estime conducentes a hacer cesar el daño o a impedir que se produzca, si es contingente, a condición, naturalmente, que le sean solicitadas..."³⁹.

Tal vez la importancia de prever expresamente la acción de reparación en esta materia, es permitir que los tribunales obliguen al agente contaminante a restaurar el daño producido, aun cuando con ello no se logre totalmente (hasta donde sea posible) y no se contenten con una mera indemnización pecuniaria de los perjuicios patrimoniales sufridos por los afectados demandantes.

Cabe destacar que esta acción viene a agregarse a la acción constitucional consagrada en el Art. 20 de la Constitución: el llamado recurso de protección por vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Este recurso, si bien presenta algunas limitaciones tratándose de daño al medio ambiente, puede alcanzar, sin embargo, objetivos no considerados en la acción ambiental, como el de evitar la producción de un daño aún no ocasionado y la de poder ser interpuesto por cualquier persona.

No obstante, la acción ambiental de la Ley de Bases puede ser intentada por personas jurídicas, mientras que el recurso de protección, de acuerdo con las prácticas de los tribunales, se admite sólo cuando lo ejercen personas naturales⁴⁰.

6.4. *Responsabilidad infraccional*

Además de las acciones analizadas, en el Título III de la Ley de Bases, que trata de la responsabilidad por daño ambiental, se encuentra una norma que alude a una tercera acción, contemplada en el Art. 56. Se trata de una acción para solicitar la aplicación de sanciones a los agentes que no han dado cumplimiento a las normativas de protección al medio ambiente. Las sanciones son de carácter administrativo: amonestación, multa y clausura.

³⁹ ALESSANDRI, A., *ob. cit.*, N° 442 y 443, p. 536.

⁴⁰ Cfr. BERTELSEN REPETTO, R., "Comentario a la Ley N° 19.300", en "Informe Constitucional" N° 978, 20 de febrero de 1995, p. 5.

Como se ha hecho notar, no estamos aquí frente a una responsabilidad civil, sino más bien a una responsabilidad administrativo-penal (infracional), cuyo conocimiento, por razones de garantías procesales, se encomienda al juez civil⁴¹. Nótese que no se exige que se haya producido daño alguno; basta el incumplimiento de la normativa.

Debe destacarse, sí, que la ley faculta al juez que conoce de una acción indemnizatoria o ambiental para aplicar de oficio alguna de estas sanciones, si declara en la sentencia que el responsable ha incurrido en alguna de esas infracciones (Art. 57).

Las mismas personas habilitadas para deducir la acción ambiental están habilitadas para solicitar la aplicación de estas sanciones (Art. 59).

No queda claro si esta responsabilidad infracional queda alcanzada por la norma de prescripción del Art. 63. Parece que ésta se refiere sólo a las acciones civiles emanadas del daño ambiental.

7. LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL Y LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

7.1. *Consideración general*

Es bastante conocido que los fenómenos de degradación del medio ambiente y del entorno sufren transformaciones significativas o importantes no sobre la base de acciones individuales y domésticas, sino por el desarrollo de cadenas de producción y de explotación de bienes que son llevadas a cabo por unidades tecnológicas concatenadas o extensos complejos empresariales.

De allí que normalmente quienes resulten acusados de contaminar o afectar el ambiente natural sean entidades empresariales y no personas individuales por su actividad particular. Ello representa un nuevo desafío al sistema común de la responsabilidad civil extracontractual que, por regla general, se basa en la existencia de un responsable claramente determinado.

Por una parte, la misma conducta que implica deterioro ambiental puede no ser única, sino que puede desmembrarse en muchas acciones puntuales, inocuas en sí, pero que en su conjunto originan un daño al medio ambiente.

Además los mismos responsables de esas conductas constituyen a veces una cadena de colaboración o conexiones en la elaboración de bienes y servicios, en la que participan muchos agentes individuales.

Ha escrito Eulalia Moreno que "no sólo se plantea el problema de la pluralidad de agentes causantes... sino igualmente la determinación, propiamente dicha, del sujeto al que corresponde el deber de indemnizar, esto es, la particularización, dentro de una cadena de producción y distribución, del contaminador... No hace falta volver a resaltar el hecho de que el planteamiento actual de la sociedad industrial se basa en la multiplicidad de intervinientes en el proceso de elaboración y distribución hasta el consumo final. Dentro de esta cadena, el daño o lesión al medio ambiente (concretado en nuestro ámbito en un perjuicio a los intereses particulares) puede producirse en cualquier eslabón de

⁴¹ Cfr. VERGARA, J., ob. cit., p. 212.

la misma, siendo los causantes del daño pertenecientes bien a una misma estructura empresarial... o simplemente participantes, sin estructura jurídica que los respalde, de actividades colectivas, caso no reflejado en ninguna disposición legal de tipo general"⁴².

Es indudable que esta atomización de las acciones que afectan el medio ambiente presenta problemas para individualizar al sujeto responsable que habrá de cargar con los costos de la reparación o de la indemnización del deterioro al medio ambiente. Y ello ocurrirá normalmente en relación con la actividad empresarial de explotación, producción y comercialización de bienes y servicios.

7.2. *La empresa en la Ley de Bases*

La Ley de Bases del Medio Ambiente elude referirse directamente a la empresa como sujeto responsable del deterioro ambiental o de emisión de contaminantes. Si se observan los artículos del Título III sobre responsabilidad por daño ambiental, se notará que existe una multiplicidad de expresiones para designar a los responsables obligados a reparar el daño.

Por una parte, siguiendo el sistema común establecido en nuestro Código Civil, la ley parece mantener una terminología más comprensiva e impersonal, aludiendo a "todo el que". Así caracterizan al responsable los Arts. 3° y 51. Se parece seguir así la norma del Art. 2314 C.C. que habla de "el que ha cometido un delito o cuasidelito...".

Sin embargo, en otras normas se menciona al "autor del daño", como en el Art. 52, o simplemente a los infractores de normas de contaminación, como en los Arts. 56 y 58.

Tal vez la expresión que denota con mayor fuerza la incidencia de la actividad empresarial y la responsabilidad del empresario sea la que utilizan en varias oportunidades los preceptos de los Arts. 55 y 56. En ellos se hace alusión a "los responsables de fuentes emisoras".

Llama la atención que para determinar la responsabilidad por daño al medio ambiente haya que considerar también la determinación de la "responsabilidad" de la fuente de emisiones que provocan el daño. Esta determinación, sin embargo, puede venir facilitada por lo establecido en el Art. 45 que dispone que los planes de prevención y descontaminación contendrán, a lo menos, "indicación de los responsables de su cumplimiento" (Art. 45, letra c).

En suma, la ley no ha dado mayores orientaciones para determinar quién debe considerarse responsable de los menoscabos al medio ambiente, ni cómo se identificarán los responsables en cadenas de producción o distribución de bienes y servicios, y aquí el juez deberá enfrentar la difícil tarea de individualizar tanto el daño como el agente que debe responder por él.

⁴² MORENO, E., ob. cit., pp. 205-206.

7.3. *Pluralidad de responsables*

Una de las características de los daños ambientales es que muchas veces son varios los sujetos que participan con su acción para producir el resultado lesivo. ¿Cómo efectuar un tratamiento justo de la responsabilidad en este caso?

La doctrina comparada ha discutido sobre la posibilidad de establecer una solidaridad legal que permita al afectado recurrir a cualquiera de las empresas responsables, pero la solución se dificulta frente a la ausencia de textos legales expresos. En España, a falta de disposición expresa, la doctrina se ha mostrado favorable al acogimiento de una responsabilidad solidaria, salvo que se pudiera demostrar por los propios encausados el porcentaje de participación en el daño de cada uno de ellos⁴³.

En nuestro país esta solución viene facilitada por la existencia de la regla general del Art. 2317 C.C., que se aplicaría de manera supletoria a la Ley de Bases ante la inexistencia de una norma sobre la materia (Art. 51).

Cabría sí discutir las modalidades de aplicación de dicha norma en relación con el daño ambiental. Tal vez debería reducirse su aplicación a aquellas actividades de sujetos diversos que, en su conjunto, configuran un mismo daño al medio ambiente, imposible de individualizar o dimensionar por separado⁴⁴. En todo caso, cabría la acreditación del dolo o culpa respecto de todos los partícipes o, al menos, la aplicación de la presunción legal del Art. 52 de la Ley de Bases.

Del mismo modo, sólo se aplicará la solidaridad cuando la acción de cada partícipe vista por separado sea constitutiva de daño ambiental efectivo, y no cuando se trate de acciones individualmente inocuas o no significativas, y que sólo por la acumulación de muchas otras contribuye a la formación de una situación de deterioro ambiental⁴⁵.

⁴³ MORENO, E., ob. cit., p. 221. Por su parte, la Propuesta de Directiva de la Comunidad Económica Europea de 1º de septiembre de 1989 sobre Responsabilidad Civil de los Daños y Perjuicios Causados al Medio Ambiente Originados por los Residuos, establece que si "fueran varios los productores responsables del mismo daño o de los mismos perjuicios al medio ambiente, la responsabilidad de los mismos será solidaria, sin perjuicio de las disposiciones de Derecho nacional relativas al derecho a repetir contra los corresponsables".

⁴⁴ ALESSANDRI, A., ob. cit., N° 403, pp. 487-488, sostiene que para que se aplique la solidaridad es necesario que "haya pluralidad de sujetos, pero unidad de hecho".

⁴⁵ VERGARA FISCHER, Javier, ob. cit., p. 204, sostiene que el Art. 2317 C.C. no se aplicaría en estas situaciones por cuanto la norma se refiere a casos en que varios concurren a la materialización del hecho ilícito, pero existiendo concierto entre todos ellos. En realidad, más que el concierto, que no siempre es exigido para que se aplique el Art. 2317 C.C., según la doctrina más autorizada, lo que falta es la unidad del hecho ilícito. De esta manera, dice ALESSANDRI que la simple conjunción material de hechos ilícitos desligados unos de otros no basta para engendrar responsabilidad solidaria y ello "es así aunque el daño provenga de hechos ilícitos sucesivos que redunden en perjuicio de una misma persona o cosa"; pone como ejemplo el caso de tres individuos que sin concierto previo administran sucesivamente una dosis de veneno a otro, dosis que por sí solas no bastaban para matarlo, pero que, reunidas, le ocasionaron la muerte. (ALESSANDRI, A., ob. cit., N° 403, p. 489).

7.4. *La imputabilidad*

Como los daños al medio ambiente serán imputables a grupos o colectivos de personas naturales que se unen en una estructura empresarial, es de presumir que se presentarán problemas para atribuir concretamente la responsabilidad por el daño a la entidad jurídica que cubre la empresa, cuando los comportamientos lesivos son resultado del dolo o la culpa de alguno de los integrantes individuales del cuerpo empresarial.

La Ley de Bases, al hablar en general del autor del daño o de infractores o responsables de fuentes emisoras, no da criterios para resolver este delicado problema, que nuevamente quedará reservado a la labor jurisprudencial.

Es claro que si el daño ambiental se produce como consecuencia de la misma actividad empresarial, tal como está diseñada en los planes y proyectos de la misma empresa, el dolo o la negligencia deberán acreditarse respecto de los titulares o representantes de la cobertura jurídica de la empresa, y serán estos los sujetos obligados a reparar.

Pero ¿qué sucederá si el daño al medio ambiente se produce por un actuar irregular o excesivo de lo que son los planes de funcionamiento normal de la empresa? En esta hipótesis habrá que acreditar culpa o dolo en los concretos empleados o trabajadores que dieron lugar a la causación de resultado lesivo; pero ¿podrá imputarse este daño al titular jurídico de la empresa?

No parece que pueda recurrirse en este caso a otro expediente que a los viejos preceptos de los Arts. 2320 y 2322 C.C. que hacen responsable al empresario o amo por los hechos de sus dependientes o criados, con toda la jurisprudencia extensiva acumulada sobre ellos.

Pero para que se dé lugar a la responsabilidad ambiental en este caso deberán cumplirse los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia han establecido para la aplicación de tales reglas, y en particular la comprobación de la culpa del trabajador dependiente en la ocasión del resultado dañoso.

Tal vez la presunción de culpa por incumplimiento de la normativa ambiental prevista en el Art. 52 pueda servir para evitar la aplicación de las normas del Código Civil arriba citadas, ya que, según ese precepto, basta acreditar el incumplimiento para que se presuma la responsabilidad (es decir, la culpabilidad) del autor directo del daño. Acreditada su culpabilidad y la dependencia, la imputabilidad podría subir hacia la empresa.