

# **RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA DEL MEDIO AMBIENTE (1)**

**Enrique Barros Bourie**

*Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad de München.*

*Profesor de Derecho Civil, Universidad de Chile*

## **1. DERECHO CIVIL GENERAL Y RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

1. Como en otros países de derecho codificado, la responsabilidad civil por hechos dañosos es objeto de una reglamentación legal muy general y abstracta contenida en unos pocos artículos del Código Civil y que, por lo mismo, es muy vaga e imprecisa.

El Código Civil se limita, en esencia, a establecer en los artículos 2284, 2314 y 2329 el principio de que se responde por los hechos culposos y dañosos que causan daño a otro.

En tal sentido, la evolución del derecho de la responsabilidad civil ha seguido en Chile, como en general en los países con derecho codificado, una línea inversa a la del common-law. En éste se partió históricamente de ilícitos específicos (torts) y sólo tardíamente fue formulada una regla general de responsabilidad por negligencia.

En nuestro Código Civil, los tipos específicos de ilícitos regulados corresponden a los principales riesgos de una sociedad preindustrial, en que aún no se ha producido la enorme expansión de la técnica, y, en definitiva, de la riqueza.

Los accidentes que tuvo en mente el legislador civil del siglo pasado, y que están regulados por el Código, nos parecen hoy de un delicioso arcaísmo: el riesgo de ser atacado por animales, para lo cual se distingue si son fieros o domésticos; la caída de objetos de la parte superior de los edificios; la ruina de tales edificios o el disparo imprudente de armas de fuego. En

(1) Conferencia dictada con ocasión del Congreso Internacional de Derecho Ambiental, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, julio de 1997.

definitiva, los riesgos que supone el mundo moderno estuvieron fuera del ámbito de lo previsible para los autores de los códigos civiles del siglo pasado.

2. Por eso, no debe extrañar que la tendencia contemporánea de la responsabilidad civil sea a replantear de una manera muy profunda el enfoque tradicional. En ello no sólo ha influido la explosión de riesgos que caracteriza la sociedad actual, sino otros múltiples factores.

Ante todo, se deben tener presentes los renovados enfoques teóricos en el derecho, como ha ocurrido, precisamente en el campo de la responsabilidad civil, con los aportes del análisis económico que reorientan el planteamiento de la responsabilidad civil hacia la búsqueda del sistema de reglas que minimice óptimamente el costo social y privado de los accidentes.

A ello se agrega la tendencia igualitaria de las sociedades democráticas que ha presionado para que los riesgos y costos sean socialmente distribuidos; lo que se suma a cambios psicológicos generalizados, como la creciente aversión al riesgo en sociedades profundamente influidas por la idea de bienestar.

Por último, la expansión del ámbito de la responsabilidad se debe al explosivo crecimiento y aumento de la intensidad de los riesgos y a la introducción de nuevos bienes que son objeto de cautela.

3. Es exactamente lo que ha ocurrido con el medio ambiente. Se trata de un bien que sólo recientemente ha pasado a formar parte de la conciencia jurídica. Ello se ha materializado positivamente por medio de dos importantes innovaciones: ante todo, mediante la norma constitucional del artículo 19 N° 8 y, en seguida, por la entrada en vigencia de la ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente.

Estamos, en consecuencia, en una etapa de desarrollo marcada por la necesidad de hacer más precisos y reflexivos los antiguos principios de la responsabilidad y se plantea el desafío de crear lo que podríamos llamar una "parte especial" en esta área del derecho privado, esto es, desarrollar principios y reglas específicos para los accidentes ambientales.

## **2. LEGISLACION ESPECIAL**

4. La primera norma que conoce nuestra legislación republicana en materia del medio ambiente tiene sus orígenes en las Siete Partidas, un ordenamiento castellano medieval, y establece que nadie podrá alegar prescripción para impedir acción posesoria en contra de obras "que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso" (artículo 937 del Código Civil). A pesar de su actualidad, esta regla constituía una curiosidad dentro del sistema legal de la época.

En lo sucesivo, los accidentes ecológicos han dado lugar a una legislación casuística que se ha dictado en los últimos 80 años. La primera ley referida a materias ambientales en Chile data de 1916 (ley Nº 3.133) y se refiere a la contaminación de aguas destinadas a la bebida o al riego. La dictación de esta legislación, aún vigente por lo que estimo un defecto de la nueva ley, fue motivada por una grave contaminación de las aguas del río Cachapoal provocada por derrames ocurridos en la planta de la actual mina El Teniente.

A ello se ha agregado una legislación especial sobre responsabilidad civil respecto de algunos riesgos específicos, como los provenientes de la energía nuclear (ley Nº 18.043), la aplicación de pesticidas (D.L. Nº 3557) o las emanaciones de hidrocarburos (D.L. Nº 2222). (2)

En otras palabras, la legislación chilena en materia de responsabilidad por daños ambientales ha fluctuado entre la generalidad de las normas de los artículos 2314 y 2329 del Código Civil y la especificidad de la legislación referida a ciertos riesgos determinados.

5. La situación normativa ha sido modificada por la norma constitucional del artículo 19 Nº 8 y por la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente que recientemente ha entrado en vigencia. Ambas fuentes establecen acciones judiciales de importancia en materia ambiental.

Al respecto quisiera anotar que las clásicas acciones de responsabilidad civil tienen por objeto, por un lado, obtener la indemnización de los daños causados por acción ajena, donde la indemnización en dinero se mira como equivalente al daño sufrido por la víctima, y, por otro lado, hacer cesar el daño o impedir que se produzca, donde el objetivo es que se ponga fin a la acción perjudicial. A ello ahora se agrega una acción para que se restituya en especie el bien dañado, a diferencia de la indemnización en dinero, acción que presenta analogía con las acciones de ejecución forzada en materia contractual. Revisaré por separado estos tres grupos de acciones, pues la distinción adquiere en materia ambiental una importancia muy decisiva.

### **3. ACCION INDEMNIZATORIA**

6. La más tradicional de las acciones de responsabilidad civil es la indemnizatoria.

- (2) A esa legislación especial, corre paralelo un desarrollo bastante caótico de las instancias administrativas con facultades normativas, fiscalizadoras y sancionadoras en materias ambientales, materia que cae fuera del ámbito de esta comunicación, y que tiende a ser corregido al establecerse un procedimiento unificado para la concesión de permisos por la nueva legislación.

Técnicamente esta acción está sujeta en el derecho a un amplio rango de posibilidades en cuanto a sus requisitos de procedencia. En un extremo, la indemnización puede estar simplemente excluida por la ley. Es lo que ocurrió, por ejemplo, con el daño moral al momento de la dictación de nuestro Código Civil, como lo expresa la norma del artículo 2331 sobre imputaciones injuriosas contra el honor y el crédito de una persona a la que me he referido. En el otro extremo está la responsabilidad estricta (equivocamente también llamada responsabilidad objetiva), en que basta una relación causal entre el hecho de una persona y el daño a otra persona para que aquélla deba indemnizarlo. (3)

Entre ambos modelos existe la alternativa que usualmente adopta el derecho privado: la responsabilidad por culpa, que establece como requisito para la procedencia de la indemnización que el acto que provoca el daño merezca un juicio de reproche.

La disputa teórica en torno a estos modelos es tan rica como interminable. La responsabilidad objetiva presenta la ventaja de que los costos de las actividades económicas son plenamente internalizados, evitándose que queden ocultos como externalidades que otras personas deben soportar. La responsabilidad por culpa, por el contrario, se basa en que no corresponde usar instrumentos de reparación como criterios de distribución y en que la negligencia es un criterio discriminador de responsabilidad que, además de justo, resulta eficiente para prevenir en un nivel óptimo los accidentes.

Ambos sistemas indemnizatorios, el de la responsabilidad por culpa y el de la responsabilidad estricta, admiten correcciones técnicas que no es del caso discutir aquí (4). Lo decisivo es que, para dar lugar a la indemnización el sistema de la responsabilidad por culpa exige más que el sistema de responsabilidad estricta: se requiere que el daño no sólo haya sido causado por la acción de otro, sino que esta acción pueda ser calificada de negligente.

7. La nueva legislación sobre medio ambiente ratifica el principio clásico de que se responde del daño ambiental causado culpable o dolosamente (artículo 51, inciso tercero, en relación con los artículos 2314 y 2329 del Código Civil).

---

(3) Aún más extrema es la tendencia asumida en algunos países, a hacer responsables a quienes aparezcan como meros candidatos a ser autores del daño, porque en esta instancia desaparece incluso el elemento de causalidad y mal puede seguir hablándose propiamente de responsabilidad.

(4) El principal correctivo del sistema basado en la culpa está constituido por las presunciones de responsabilidad, que evitan a la víctima del accidente la prueba de la negligencia (y eventualmente de la causalidad), al imponer la carga de la prueba en el autor del hecho. La principal norma legal al respecto es la del artículo 2329 del Código Civil, que según una doctrina ya consolidada, establece una presunción de responsabilidad por el hecho propio (infra, pár. 14).

Tal es la regla general, sin perjuicio de lo establecido en legislaciones especiales, que prevalecen sobre ese principio, según establece el inciso segundo del mismo artículo. En Chile existe un número reducido de tales regímenes especiales de responsabilidad estricta en materia ambiental, que, en consecuencia, conservan su vigencia bajo el nuevo ordenamiento. (5)

En todos estos casos basta probar la relación causal entre el hecho y el daño para dar por acreditada la responsabilidad civil y sólo es admisible la excusa de caso fortuito o fuerza mayor.

Fuera del ámbito de estas legislaciones especiales, rige en Chile el principio de que sólo se responde por hechos culposos o dolosos, lo que también vale, con las excepciones referidas, en materia de medio ambiente.

8. En consecuencia, la nueva legislación no ha introducido cambio alguno en los principios clásicos de la responsabilidad. Tampoco los ha introducido en la regulación más concreta, con una sola salvedad a que me referiré más adelante.

En efecto, la ley hace expresamente aplicables a la responsabilidad civil por daño ambiental las normas generales del Código Civil sobre la materia (artículo 51 inciso tercero). Ello significa que en materia ambiental la responsabilidad está sujeta a los cuatro requisitos clásicos de capacidad, culpa, daño y causalidad.

Con todo, cada uno de esos elementos de la responsabilidad, con la sola excepción de la capacidad, plantean preguntas específicas en materia ambiental, que el legislador ha omitido normar, dejando entregado su desarrollo por completo a la jurisprudencia. En lo sucesivo intentaré referirme brevemente a las que, en mi opinión, son las principales cuestiones que plantea este tipo de responsabilidad.

#### **a) Hecho culpable.**

9. La legislación ambiental chilena no ha acogido el principio de responsabilidad estricta que se ha expandido por Europa y Estados Unidos, que se expresa en la idea de que "quien contamina paga".

De modo análogo a lo que ha ocurrido en otras áreas donde el derecho comparado muestra tendencias hacia la responsabilidad estricta, como en

(5) Para una enumeración exhaustiva, H. Corral, Daño Ambiental y Responsabilidad Civil, Revista Chilena de Derecho 23 (1996), pág. 143 ss. (149).

materia de productos defectuosos, el derecho chileno ha conservado el principio de responsabilidad por culpa. (6)

Ahora bien, la culpa en materia civil no constituye un juicio de reproche subjetivo a la persona o a la empresa que provoca el daño, como ocurre en materia penal. La culpa civil se refiere simplemente a la inobservancia de un deber general de cuidado. Así, bajo una responsabilidad por culpa una empresa actúa diligentemente si observa los deberes propios de su actividad. Observado que sea el nivel de cuidado debido, nada debiera temer en cuanto a eventuales responsabilidades.

La dificultad se plantea, sin embargo, en cuanto a los *criterios* que deben considerarse para establecer los deberes de cuidado exigibles en las diversas actividades. El actuar negligente se opone al diligente y éste es el propio de una persona razonable. Se puede comprender que la razonabilidad es un patrón muy genérico, que es necesario precisar circunstanciadamente respecto de cada clase de riesgo.

La cuestión es particularmente seria en materia ambiental, atendido lo difuso del bien cautelado (7), lo que dificulta el establecimiento más preciso de criterios de razonabilidad. Fundar la responsabilidad en la culpa del agente que causa el daño supone atribuir a este agente una acción que envuelve un "riesgo excesivo o anormal para el hombre y su medio ambiente", como ha expresado una connotada experta en materia de responsabilidad (8). Pero, otra vez, ¿cuándo es excesivo o anormal el riesgo?

Tratándose de un área donde las definiciones suponen a menudo optar por un bien a costa del otro y donde existen grados extremos de sutileza técnica, no resulta fácil para el juez establecer si se ha actuado prudente o negligentemente, en circunstancias que para juzgar la conducta sólo tiene como orientación una regla de formulación tan general.

10. La culpa puede tener dos orígenes en materia civil: puede consistir en la infracción de deberes de cuidado que establece la ley (entendida en un sentido amplio, como norma proveniente de la autoridad pública) o puede consistir en la infracción de deberes generales de cuidado, que el juez construye a partir del estándar abstracto de la persona (en este caso, usualmente, el empresario) diligente.

(6) Para productos defectuosos, la nueva Ley sobre Protección del Consumidor conserva, en esencia, el principio de responsabilidad por culpa (ley Nº 19.494, artículos 44 ss.)

(7) Véase Hernán Corral, op.cit., pág. 153 ss.

(8) Geneviève Viney, Responsabilité du fait des produits et atteintes à l'environnement, en Mélanges René Rodière, 1981, pág. 343 ss. (354).

Por cierto, que esta última forma de construir la culpabilidad presenta incertidumbres que son ajenas a la responsabilidad que tiene su fundamento en la infracción a normas legales o reglamentarias.

Por eso, en una etapa inicial del proyecto de ley se prefirió sustraer del ámbito de la apreciación ex-post del juez si se han observado o no los deberes de diligencia que la situación exigía, y se establecía que la responsabilidad sólo procedía por infracción de normas preestablecidas por la ley o por la autoridad administrativa.

En esto se seguía el mismo principio adoptado por la Constitución al regular la garantía constitucional del medio ambiente libre de contaminación, donde se establece que "la ley podrá establecer restricciones *específicas* al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente" (artículo 19 N° 8 inciso segundo). Esta idea está luego recogida al tratar sobre el recurso de protección en materia ambiental, para cuya procedencia requiere que el acto contaminante sea arbitrario e ilegal, a diferencia de lo que ocurre con otras garantías, cuya protección procede, alternativamente, en casos de arbitrariedad o ilegalidad (artículo 20 inciso segundo).

11. La Ley de Bases Generales no adoptó finalmente este criterio, que limitaba la culpa al ámbito infraccional, y estableció una presunción de culpa (aunque se hable de presunción de responsabilidad) del autor del daño ambiental, si éste ha infringido normas de emisiones, planes de prevención o de descontaminación, regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o normas sobre protección, preservación o conservación ambiental, establecidos por la ley o el reglamento (artículo 52).

De este modo, la culpa infraccional, esto es, la consistente en la inobservancia de una norma legal o reglamentaria, pasó a ser una presunción y no una condición de responsabilidad. El legislador estimó que la ley no estaba en condiciones de prever todos los hechos que ameritaban responsabilidad, de modo que ésta procede por dos conceptos diferentes:

- a) en razón de infracción de normas legales o reglamentarias, caso en el cual la culpa se presume, esto es, a la empresa que causa el daño incumbe probar que actuó con diligencia, lo que, en mi opinión, le abre sólo la excusa de fuerza mayor y,
- b) aunque la empresa no haya infringido norma legal o reglamentaria alguna, se responde si no se ha empleado el debido cuidado. En este caso se invierte el peso de la prueba, de modo que la negligencia debe ser demostrada, en principio, por quien demanda la indemnización.

Pero más allá de este importante aspecto probatorio, la observancia o la infracción de este deber general de cuidado es objeto de una apreciación prudencial del juez, para quien serán criterios relevantes, por ejemplo, la intensidad del riesgo, su previsibilidad y probabilidad, el costo de evitarlo, la importancia económica y social de la actividad, las precauciones





adoptadas por la empresa y otros criterios análogos que son usuales al momento de juzgar la diligencia de una conducta.

12. De este juego de disposiciones se puede inferir que la observancia por una empresa de las normas legales o reglamentarias sobre emisiones no es garantía absoluta de que no va a estar sujeta a responsabilidad civil. En efecto, si una empresa emisora está sujeta a planes de prevención o descontaminación, o a regulaciones especiales para situaciones de emergencia, según corresponda, y acredita estar dando íntegro y cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas por tales planes o regulaciones, en principio puede estar afectada a responsabilidad, en la medida que el juez, por otras vías, llegue a dar por establecida la negligencia. La ley sólo excluye en tales casos la acción ambiental, que persigue la reparación en naturaleza (artículo 55).

Distinta es la situación, en mi opinión, en el caso de empresas que se hayan sometido a un proceso de evaluación de impacto ambiental, donde la autoridad ha establecido previamente las condiciones o exigencias ambientales requeridas para ejecutar un determinado proyecto sobre la base de una información proporcionada por la empresa. En tal caso, parece ser una causal suficiente de justificación el haber obrado en virtud de una autorización administrativa especial, orientada precisamente a prevenir esos eventuales daños. Aunque la ley chilena no ha establecido expresamente esta excusa, como ocurre con otras legislaciones, es razonable esperar que los tribunales la recojan en sus fallos, a condición de que la información proporcionada por la empresa a la autoridad haya sido esencialmente correcta y completa. (9)

En definitiva, los patrones de comportamiento en materia ambiental estarán sujetos, en consecuencia, a una doble fuente de definición: ante todo, por las autoridades administrativas que aprobarán las normas y, además, por los jueces, al definir el nivel de diligencia debido en cada grupo de actividades. El tema plantea una interrogante abierta acerca de los límites de la política y del derecho en materias ambientales, cuestión a la que me referiré al finalizar esta comunicación. (10)

#### **b) Daño.**

13. La ley N°19.300 define el daño ambiental como "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al *medio ambiente* o a uno o más de sus componentes" (artículo 2º, letra b).

(9) Así se expresa también en el Libro Verde sobre Depuración del Daño Ecológico, contenido en comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo y Parlamento Europeo, de mayo de 1993 (en adelante "Libro Verde"), pár. 2.1.5 II. El documento pone énfasis en el interés que puede presentar para las propias empresas hacer públicos todos los riesgos ambientales envueltos en un proyecto, si de esa información puede derivarse una futura limitación de responsabilidad.

(10) Consideraciones en materias probatorias en infra, págs. 14 y 17.

En verdad, este daño ambiental rara vez va a ser objeto directo de una acción indemnizatoria. Incluso en el ámbito del daño moral, son más bien inverosímiles las hipótesis de un daño ambiental que opere directamente sobre la persona de la víctima. Lo que ocurrirá usualmente en la materia es que un daño ambiental, tal como está definido, produce, a su vez, un efecto indirecto, que se traduce en la pérdida de valor de un bien, en enfermedades, en privación de ingresos futuros. En definitiva, a efectos de la indemnización, el daño relevante es el producido en el actor del juicio de responsabilidad a *consecuencias* de un daño en el medio ambiente.

13. Estas simples reflexiones muestran una particular característica del daño ambiental, como es su carácter genérico u holístico, que se resiste a la definición precisa de sus límites. Ello se percibe ya en el juego de definiciones legales. El daño ambiental supone un acto que afecta el medio ambiente, y éste es concebido como "el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones" (artículo 2º).

Por el contrario, la responsabilidad civil por daño ambiental tiene un ámbito necesariamente restringido que se reduce a los efectos dañinos que éste produce en otros bienes, incluido, en el extremo, el daño moral. A diferencia de lo que ocurre con el concepto de "calidad ambiental", que es definida en relación a normas objetivas, la ley no define criterio alguno para fijar el alcance de la noción del "daño ambiental" que da lugar a las acciones que la ley concede.

4. Con todo, hay un elemento de la definición legal que es relevante respecto de las acciones indemnizatorias y restitutorias. El daño ambiental contiene un elemento *normativo* que obliga a discriminar: la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo debe ser *significativo* para que de lugar a daño indemnizable o reparable. Esta calificación obliga a distinguir entre aquello que es una molestia que debe ser soportada como condición general de la vida en común, de lo que es propiamente un daño indemnizable.

Esto lleva necesariamente la atención hacia el antiguo tema de las relaciones de vecindad, donde la pregunta es, precisamente, hasta dónde llega la tolerancia respecto de las molestias provocadas recíprocamente por el hecho de convivir unos junto a otros (11). No en vano el derecho del

11) Temprano en este siglo la Revista de Derecho y Jurisprudencia publicó un artículo, aparecido ese mismo año en una revista francesa de Derecho Civil, en que se sostenía que la responsabilidad por vecindad tenía su origen precisamente en la imposición a los vecinos de "cargas intolerables" (Georges Appert, De los Derechos del Propietario respecto de sus Vecinos, RDJ III (1906), Secc. 1ª., pág. 117 ss (122 s.). La idea es luego desarrollada por A. Alessandri R., en "De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno", 1943, pág. 273 ss.

medio ambiente tiene su origen histórico, precisamente en el ámbito de la vecindad, como lo muestra el lugar sistemático entre las acciones posesorias especiales de la norma sobre emanaciones del artículo 537 del Código Civil. (12)

En definitiva, el daño ambiental que resulte significativo (esto es, que supere el umbral de lo que razonablemente tenemos que tolerar como costo cotidiano de la convivencia) va a ser un indicio de que el autor no ha observado los deberes de cuidado que impone la razón. En efecto, la molestia o carga “intolerable” provocada al tercero será indicio de que no se ha empleado la diligencia debida, de modo que acreditado el daño significativo y su causa, puede entenderse aplicable la presunción de responsabilidad por el hecho propio del artículo 2329 del Código Civil (13). Puede suponerse que esta inversión de la carga de la prueba es el único camino para que los juicios de responsabilidad sean contruidos sobre una base equitativa, pues quien estará en óptimas condiciones de probar los hechos relevantes será usualmente la empresa que causa el daño y no la víctima.

Con todo, subsiste una importante diferencia con el derecho de vecindad: en este ámbito la esencialidad del daño es condición suficiente para la acción, porque no se trata estrictamente de una acción de responsabilidad sino de una acción propietaria, relacionada con los límites en el ejercicio del dominio (14). En materia ambiental la ley da lugar a una acción de responsabilidad, de modo que siempre será posible descargarse de la presunción probándose, por quien ha causado el daño, que éste se produjo por causa externa o por acontecimiento del cual no puede ser hecho responsable.

- (12) Algo semejante ocurrió en el common law, donde el derecho ambiental encuentra su fuente originaria en el ilícito de “nuisance”, que comprende diversos tipos de “interferencias con el uso y goce de la tierra” y cuyo fundamento se encuentra en que “la propiedad y la posesión legal de la tierra necesariamente supone tanto el derecho a la indisputada propiedad en sí misma, como el derecho a un razonable agrado (confort) y utilidad en su ocupación” (Prosser and Keeton, *The Law of Torts*, 5. ed., 1984, pag. 619).
- (13) Esta presunción, que se remonta al siglo pasado en el derecho francés, ha sido contruida en Chile a partir de la antigua norma de las Siete Partidas (P VII, tit 15, l. 6 ss.) que ha recogido el artículo 2329 del Código Civil. Al respecto Carlos Ducci, *Responsabilidad Civil Extracontractual*, 1936; luego, Arturo Alessandri R., op. cit., pág. 292 ss. Según Alessandri, procede esta presunción cada vez que un hecho, por su naturaleza, puede ser atribuido a la culpa de su autor, porque lo usual es que tal tipo de actos que sean culpables (pág. 296). En el common law la presunción se expresa en el aforismo latino “res ipsa loquitur”: deja que las cosas hablen por sí mismas, cuando la evidencia muestra que se puede presumir la responsabilidad del autor (una espléndida síntesis en John G. Fleming, *Introduction to the Law of Torts*, 2a. ed., 1985, pág. 148 ss.).
- (14) Prueba de ello es que la acción contra “obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso” (artículo 937 del Código Civil) se ubique entre las acciones posesorias.

**c) Causalidad.**

15. Cualquiera que haya tenido experiencia como actor o demandado en un juicio de responsabilidad emanada de daño ambiental sabe las dificultades para dar por probada la causalidad.

Ante todo, los daños ambientales provienen muy a menudo de causas difusas, atribuibles a diversos agentes, respecto de ninguno de los cuales es posible establecer una relación causal directa (adecuada, diría la doctrina jurídica).

Además, el daño es con frecuencia soterrado o se produce con retardo, de modo que es atribuible, *ex post*, a las más variadas causas eventuales.

A lo anterior se agrega, por último, el carácter indirecto que tiene el daño indemnizable en tanto jamás es el daño ambiental propiamente tal (como se ha visto) sino sus efectos indirectos en bienes patrimoniales o de la personalidad, lo que es objeto de indemnización. De este modo, en juicios en que se ejerce la acción indemnizatoria, al demandante le es necesario acreditar dos relaciones causales sucesivas: entre la acción del ofensor y el daño ambiental y entre éste y los daños patrimoniales o morales que resulten indemnizables.

16. En otros países ha sido sorteado el problema de la prueba del vínculo de causalidad con criterios aproximativos que son indicios de causalidad. Es el caso de la jurisprudencia norteamericana que recurre a las respectivas participaciones de mercado para atribuir responsabilidad por productos defectuosos a las empresas candidatas a ser causantes del daño; o a los criterios de probabilidad estadística empleados en caso de emanaciones dañinas. Los resultados, con todo, no parecen ser auspiciosos: se ha aumentado exponencialmente el riesgo de enfrentar acciones ambientales respecto de personas remotamente vinculadas al daño (incluso bancos y entes financieros) y se han aumentado los costos de transacción de modo exorbitante. (15)

La legislación alemana en materia de responsabilidad civil ambiental, ha optado, en razón de tales dificultades, por establecer una presunción general: si una instalación es apta, atendidas las características del caso específico, para provocar los daños ocurridos, se presume la causalidad (16). La aptitud es juzgada, de acuerdo con la ley, según la

(15) Un comentario de la "Comprehensive Environmental Response Compensation Liability Act" norteamericana en el Anexo II al Libro Verde. Una exploración preliminar del tema de la co-causalidad y acerca de la aplicabilidad de la regla de solidaridad (artículo 2317), en Hernán Corral, *op.cit.*, pág. 173 s.

(16) Ley de responsabilidad por el medio ambiente, artículo 6 I. Al respecto, G. Hager, *Das neue Unwelthaftungsgesetz*, NJW 1991, pág. 134 ss.).

información disponible acerca del modo de producción de la instalación, la clase y concentración de las materias primas y de las emanaciones, las circunstancias meteorológicas, así como de cualesquiera otras circunstancias apreciadas por expertos. La empresa en tales casos debe mostrar que cumplió con las reglas de funcionamiento para invertir nuevamente la carga de la prueba.

17. La ley sobre bases generales no contiene norma alguna en materia de causalidad y se limita a reiterar el principio general de responsabilidad civil, de que debe haber una relación causal entre el hecho y el daño. La única novedad que establece respecto del Código Civil es la exigencia de una relación de ilicitud, esto es, que el daño, en el caso de culpa infraccional, sea atribuible precisamente a la infracción (siguiendo en esto un criterio generalizado en la doctrina y que había sido antes recogido por la ley de tránsito).

En definitiva, este tema crucial de la responsabilidad ambiental no está resuelto por la nueva ley. Así, subsisten las dificultades de prueba, que han conducido a un callejón sin salida a los principales juicios que ha habido en la materia. Tal vez, la solución habría que buscarla en una interpretación extensiva de la antes analizada norma del artículo 2329 (17), que establece la presunción general de responsabilidad por el hecho propio respecto de daños que, atendida su naturaleza, pueden ser atribuidos en principio a la culpa de un tercero. De este modo, a la manera de la ley alemana, cuando hubiese indicios claros de que el daño se debió a la operación de una cierta industria, se extendería el principio *res ipsa loquitur*, deja que las cosas hablen por sí mismas, al terreno de la causa. Es obvio que tal presunción sólo podrá ser construida en concreto sobre la base del juicio de expertos, materia en que la ley introduce cambios muy sensatos tanto en lo relativo a su designación, como a la ponderación de sus opiniones (artículo 61) (18). Asimismo, resulta evidente que siempre será posible a la empresa descargarse allegando prueba acerca de la causa efectiva.

18. Importantes innovaciones de la ley se refieren a la prescripción. Ante todo, se establece la regla de que la acción se extingue a los 5 años, esto es, se trata de una prescripción ordinaria y no de corto plazo. Además, el plazo es contado desde que el daño se manifiesta, y no desde la perpetración del hecho, como señala el artículo 2332 del Código Civil. En esta última materia la ley introduce expresamente un criterio que la jurisprudencia ha aceptado de *lege ferenda* al interpretar el artículo 2332: la acción no puede

(17) Supra, pár. 14.

(18) A la construcción judicial de esta presunción en materia de causalidad podrá contribuir, asimismo, la regla del artículo 62 de la ley, que autoriza al juez para apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y declara admisible todo medio de prueba, además de las referidas en el Código de Procedimiento Civil.

extinguirse por prescripción antes que se manifieste el daño, (esto es, antes que se configuren los requisitos sustantivos de la pretensión).

#### **4. ACCION PARA HACER CESAR EL DAÑO AMBIENTAL**

19. Tradicionalmente, además de la indemnización de perjuicios, el derecho civil ha reconocido una acción para obtener que se ponga término al daño. Así, el artículo 2333 reconoce, como regla general, “acción popular en todos los casos de daño contingente que por imprudencia o negligencia de alguien amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare sólo a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción”.

Esta vieja y olvidada norma de nuestro ordenamiento civil ha sido completada, desde un punto de vista procesal, con el recurso de protección que ha venido a resolver, en sede constitucional, un profundo déficit de nuestra legislación procesal en materias que requieren urgente pronunciamiento.

En el derecho civil sólo existen, con el grado suficiente de urgencia, las acciones posesorias, provenientes del derecho romano. Y no es casual que la norma sobre obras que corrompen el aire y lo hacen conocidamente dañoso esté precisamente entre las posesorias especiales.

Estando cautelado con protección el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, existen innumerables casos que han sido llevados a los tribunales con el propósito de obtener el cese de actos que provocan daño ambiental.

Con todo, la protección en estos casos está sujeta, como se ha enunciado (19), a requisitos especiales de admisibilidad que han impedido que prospere la mayoría de los recursos (de un estudio de la jurisprudencia se constata que en los primeros 10 años de vigencia de la Constitución, sólo uno de cada cuatro recursos fue acogido).

La mayoría de los casos llevados a los tribunales se refieren a problemas de vecindad, que en otros países son resueltos expeditamente con recursos del derecho civil: malos olores; humos, ruidos, vaciado de líquidos en calles. Y es frecuente que en estos casos se dé lugar a la protección solicitada.

20. Tratándose de empresas industriales, es inusual que se ordene paralizar una obra o instalación como ocurrió con los trabajos de extracción de aguas del lago Chungará o con la suspensión de una actividad industrial

(fábrica de carrocerías) en un barrio residencial. Por lo general, se ordena que las empresas se adecúen a las normas vigentes dentro de un plazo razonable y se establecen regímenes de fiscalización (como ocurrió con el recurso en contra de Enami, por la contaminación producida por la Fundición de Paipote).

La Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente contiene sólo una norma orientada a dar solución rápida a problemas ambientales urgentes: las municipalidades, con ocasión del procedimiento orientado a la aplicación de sanciones por daño ambiental, pueden solicitar y obtener del juez la suspensión inmediata de las actividades dañinas o que se otorgue a los infractores un plazo para adecuar su comportamiento a tales normas (artículo 56). De hecho, con todo, esta facultad está sujeta a requisitos de admisibilidad que no difieren sustancialmente de lo expresado respecto del recurso de protección, pues no es suficiente que se esté produciendo daño ambiental, sino es necesario, además, que la empresa en cuestión no esté cumpliendo con los planes de prevención o descontaminación, o con regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental o esté en incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere la ley N° 19.300 (artículo 56). De este modo, la disposición pertenece por completo al ámbito del derecho administrativo.

## **5. ACCION AMBIENTAL: REPARACION EN NATURALEZA (20)**

21. El tercer objetivo de una acción que tenga por antecedente un daño ambiental puede ser la obtención de la reparación en especie. Esta acción es de escasa ocurrencia en el derecho civil, a pesar de ser reconocida desde antiguo por la doctrina.

La ley sobre bases generales introduce una acción ambiental que tiene por objeto precisamente ir un paso más allá de la indemnización en dinero y de la interrupción del daño causado y cuyo objeto es "obtener la reparación del medio ambiente dañado" (artículo 53).

La acción de reparación y la indemnizatoria son compatibles, según la misma norma del artículo 53, lo que se explica por su diferente finalidad. El límite de esta concurrencia está dado, con todo, por la eventual superposición de sus objetos: la reparación en naturaleza constituye de por sí un sustituto de la indemnización. (21)

- (20) Me remito en esta materia a la lúcida y completa exposición del prof. Rafael Valenzuela sobre la materia de esta acción en este mismo seminario. Las notas que siguen se refieren en especial a la manera como se plantean en materia de acción ambiental los requisitos generales de las acciones de responsabilidad civil.
- (21) Salta a la vista la analogía con la norma del artículo 1672 del Código Civil, referente a la pérdida de la cosa debida, donde el valor de la cosa es el piso de la indemnización si esa pérdida resulta imputable al deudor.

22. Mientras las acciones de responsabilidad son de carácter privado, esta acción ambiental presenta también una cara marcadamente pública. En efecto, la acción pertenece, por igual, a las personas (naturales o jurídicas, públicas o privadas) que hayan sufrido el daño (lo que es típico del derecho privado), como a las municipalidades y al estado (en resguardo del bien general).

De este modo, queda excluida la posibilidad de que el interés general sea asumido por personas privadas. Queda asimismo descartada esa especie de subversión jurídica que consiste en atribuir a la propia naturaleza el carácter de sujeto de derecho: lo que está en juego es el interés público representado por las autoridades legalmente investidas. En contraste, las organizaciones ciudadanas que no representan intereses directamente afectados no están legitimados activamente para ejercer la acción ambiental.

23. Con todo, la ley establece un procedimiento indirecto, para forzar a las municipalidades a tomar una actitud frente a la denuncia de un particular. Cualquier persona que desarrolle su actividad en el ámbito en que se produce el daño ambiental puede solicitar a la municipalidad que ejerza la acción, proporcionándole los antecedentes en que sustenta su petición. La municipalidad debe, dentro de 45 días, entablar la acción o resolver en contrario fundadamente, esto es, expresando las razones por las cuales la solicitud no es acogida. La omisión de la municipalidad en pronunciarse sobre la solicitud (sea ejerciendo la acción, sea negando lugar con fundamento a la petición) la hace solidariamente responsable de los perjuicios sufridos por el afectado (artículo 54 inciso segundo).

La norma tiene su sabiduría: los particulares, sean personas naturales o jurídicas, carecen de la acción judicial, pero pueden forzar a la municipalidad para que adopte una posición con debida y pública consideración de los intereses en juego.

Por otro lado, la regla posee una inconsistencia lógica que disminuye su eficacia práctica: el particular, se supone, apremia a la municipalidad para que ejerza la acción que le corresponde en cautela del bien público. Pero ocurre que si la municipalidad no entabla la acción, le debe indemnizar al solicitante sus propios perjuicios. La solución carece de todo sentido, porque para reclamar la reparación de daños privados, la acción indemnizatoria pertenece personalmente a quien sufre el daño. (22)

24. La ley establece que esta acción persigue "la reparación del medio ambiente dañado". De este modo, debe entenderse que la reparación da

(22) Así y todo, del silencio de la municipalidad se sigue para ésta un riesgo de incurrir en responsabilidad; de este modo, parece cumplirse el objetivo de que la municipalidad debe pronunciarse, al menos cuando los interesados son potenciales afectados directos del daño ambiental denunciado.



lugar a una obligación de hacer, que civilmente está sujeta a las reglas de ejecución del artículo 1553 del Código Civil y de los artículos 530 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. (23)

Sin embargo, ocurre que frecuentemente el daño es irreparable en términos de una restitución en naturaleza, como, por ejemplo, pasa con la tala de un bosque antiguo o con la pérdida de ejemplares de una especie marina. ¿Puede el juez ordenar reparaciones en equivalencia? Tampoco esta respuesta es dada por la ley, de modo que, también en este caso, la solución queda entregada a la jurisprudencia.

Por otro lado, se trata de riesgos de tal modo extensos e imprecisos que, respecto de ellos no existen datos actuariales, de modo que usualmente tampoco pueden ser cubiertos por seguros (24). Una posible solución a este serio problema habría sido establecer límites de responsabilidad, como ocurre con la contaminación marítima con hidrocarburos (25), pero el legislador no ha adoptado esa política en esta materia.

25. Por último, cabe preguntarse si la acción de reparación del medio ambiente está sujeta a las mismas exigencias de procedencia de la acción indemnizatoria, esto es, si la acción de reparación sólo procede respecto de acciones culpables que causen daño ambiental, o si se trata de una especie latente de responsabilidad estricta orientada a la restitución del medio ambiente significativamente dañado. La lógica interna de las normas sobre responsabilidad debe llevar a pensar en la primera alternativa, esto es, que también en este caso se trata de una acción específica de responsabilidad, que tiene su antecedente en la infracción de deberes de cuidado. Por lo demás, esta conclusión se infiere de la norma del artículo 3º de la ley Nº 19.300, que establece la obligación de reparación material del medio ambiente sólo respecto de quienes culposa o dolosamente causen el daño.

## 6. CONCLUSIONES

26. La Constitución Política y la ley Nº 19.300 han introducido importantes innovaciones en el sistema de acciones por daño ambiental.

(23) En estricto rigor, sin embargo, la analogía más fuerte se presenta con las obligaciones de no hacer: porque se ha hecho lo indebido, debe restituirse la situación al estado anterior al ilícito. Lo interesante de esta interpretación es que podría resultar admisible la excusa del deudor de satisfacer el bien perseguido por medios equivalentes (Código Civil, artículo 1555; Código de Procedimiento Civil, artículo 544).

(24) Libro Verde, 2.1.11.

(25) D.L. Nº 2222, artículo 115; el límite sólo se establece, con todo, respecto de la responsabilidad estricta.

- Ante todo, la legislación reconoce una acción para hacer cesar el daño ambiental, que mantiene relaciones con la acción civil destinada a evitar un daño contingente (Constitución Política, artículo 20, inciso segundo; ley Nº 19.300, artículo 56; Código Civil, artículo 2333).

- Además, es reconocida la clásica acción indemnizatoria de responsabilidad civil extracontractual, que se apoya, en esencia, en los mismos supuestos que sostienen al régimen común en la materia (ley Nº 19.300, artículos 51 y siguientes, en relación con 2314 y siguientes del Código Civil).

- Por último, se ha reconocido una acción de restitución en naturaleza, que en principio está sujeta a las mismas condiciones que la acción indemnizatoria, pero cuyo objeto es que la situación se restablezca materialmente al estado en que el bien afectado se encontraba antes del daño ambiental (Ley de Bases Generales, artículos 53 y siguientes).

- El conjunto de estas tres acciones carece de precedentes en el derecho chileno, aunque sus orígenes puedan remontarse a antiguos principios y reglas específicas del derecho civil.

27. En cuanto a los requisitos materiales de las acciones, la ley Nº 19.300 ha optado por reproducir a las categorías del derecho civil, de modo que, salvo las regulaciones específicas de los artículos 54, 55 y 56, las acciones están sujetas a los requisitos clásicos de capacidad, culpa, causalidad y daño reparable.

- De este modo, las acciones ambientales están sostenidas en el principio de que sólo se responde si se ha infringido un deber de cuidado, causándose un daño ambiental que, a su vez, sólo es relevante en la medida que resulte significativo.

- En circunstancias que tales requisitos sustantivos plantean problemas probatorios de importancia, cabe analizar la materia a la luz de los principios probatorios que rigen la materia en el derecho civil. En particular permanecen como problemas latentes los siguientes:

- la definición de criterios para calificar de significativo un daño;

- provocado un daño significativo, ¿será exigible a todo evento la prueba de negligencia o se aceptarán presunciones de culpabilidad y causalidad por el hecho propio?

- si así fuere, ¿en qué medida son admisibles como excusas el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental y la observancia de reglas y estándares nacionales o internacionales?; ¿cuál es la frontera entre culpa y caso fortuito en materia ambiental?

Este trabajo ha pretendido explorar sucinta y provisionalmente algunas de estas materias, que plantean cuestiones prácticas cuya real complejidad sólo se mostrará en concreto.

27. Para resolver las preguntas que plantea la responsabilidad por daño ambiental será necesario recurrir a los típicos criterios de discriminación, que permiten enfrentar cualquier conflicto de bienes en el derecho.

Los criterios rectores de un derecho ambiental en forma pueden ser definidos como los principios del umbral y del equilibrio de bienes. En virtud del primero, como lo muestra el desarrollo histórico del derecho de vecindad, el problema jurídico no consiste en procurar que sean eliminadas por completo las turbaciones en el medio ambiente, sino la progresiva definición de los límites a partir de los cuales los daños son jurídicamente inaceptables. En virtud del segundo principio, toda decisión en materia ambiental debe ser sopesada en cuanto a sus externalidades, esto es, en cuanto a sus efectos negativos, respecto de otros bienes.

28. La experiencia comparada muestra que ambos principios suponen definiciones que son típicas de políticas públicas, en que las decisiones son juzgadas no solamente en razón de los *criterios normativos* en que se sustentan, como es la técnica preferente del razonamiento judicial, sino en cuanto a sus *efectos* para el bienestar general de la comunidad.

Por eso, el derecho ambiental comparado más exitoso es predominantemente derecho administrativo y no derecho privado, basado en criterios prudenciales de sopesamiento de bienes. La atribución a los jueces de funciones excesivas en esta materia los fuerza necesariamente a tomar decisiones para las cuales carecen de la experiencia y de los instrumentos analíticos necesarios, particularmente en lo que atañe al principio del equilibrio de bienes.

Estas interrogantes replantean en materia ambiental el antiguo tema de los límites entre el *derecho* y la *política* y, particularmente, el de la distribución racional de competencias entre la administración y la judicatura en una sociedad que ha adquirido los grados de complejidad característicos de estos tiempos.

29. Estimo, en suma, que el derecho de la responsabilidad civil, si se le compara con el derecho administrativo ambiental, tiene un rol importante, pero no protagónico. A la larga, la tarea del derecho civil en esta materia es dar forma, y desarrollar en sus nuevas fronteras, un viejo principio que carece de texto expreso y que, sin embargo, constituye “una costumbre sabia autoproclamada”: que nadie puede causar a otro una turbación anormal en sus relaciones de vecindad. (26)

Por cierto que el medio ambiente supera el ámbito inmediato de la vecindad y plantea tareas preventivas y reparadoras que tienen que ver con fines más generales, que incluso afectan a la relación entre generaciones, como se muestra en las acciones reparatorias en naturaleza. El aporte que puede hacer la tradición del derecho civil al derecho ambiental radica precisamente en su familiaridad para tratar prudencialmente, sobre la base de reglas que no siempre están preestablecidas con precisión, problemas que afectan a las personas en su interacción cotidiana. Más allá de este ámbito propiamente *privado*, los medios de las políticas públicas parecen ser los más eficaces.