

responsabilidad del constructor y comienza, desde entonces, a correr propiamente el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria que tiene por antecedente ese hecho. Esta interpretación tiene la ventaja de ser coherente con la muy generalizada tendencia jurisprudencial a considerar que los plazos de prescripción comienzan a correr desde que acaece el daño (*infra* N° 711).

b) Por el contrario, son inequívocamente plazos de prescripción extintiva los establecidos para las hipótesis de responsabilidad de la Ley de urbanismo y construcciones; el artículo 18 VII señala que los plazos son de prescripción de las acciones, indicando como fecha de inicio del cómputo la recepción municipal de la obra o la inscripción registral, según sea el caso.

576. Plazos de prescripción. El daño causado por la ruina, defecto o vicio de construcciones de un edificio puede dar lugar a acciones de responsabilidad fundadas en el Código Civil o en la Ley de urbanismo y construcciones. En uno y otro caso los plazos de prescripción son diferentes.

a) Responsabilidad de acuerdo con el artículo 2003 del Código Civil. Una vez asumido que la norma del artículo 2003 regla 3° establece una obligación de garantía que se extiende por el término de cinco años, surge la pregunta por el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad si ocurre la ruina dentro de ese plazo de garantía. En el ámbito contractual, a falta de una norma especial, la materia debe entenderse regida por las reglas generales de prescripción extintiva de los artículos 2514 y siguientes (esto es, cinco años, contados desde que la obligación se hizo exigible). En el ámbito extracontractual la conclusión es equivalente, en razón de la remisión que hace el artículo 2324; en ausencia de una norma especial en la materia, corresponde dar aplicación a la regla general contenida en el artículo 2332, esto es, cuatro años contados desde que el daño se hizo manifiesto.

b) Responsabilidad fundada en las reglas del artículo 18 de la Ley de urbanismo y construcciones. La ley establece plazos especiales de prescripción variables, en función de la naturaleza del daño: *i)* en el caso de fallas o defectos que afecten la estructura que soporta al inmueble, el plazo es de diez años; *ii)* si se trata de fallas o defectos de los elementos utilizados en la construcción o de las instalaciones, el plazo es de cinco años; *iii)* si las fallas o defectos afectan a elementos de terminaciones o de acabado de las obras, el plazo es de tres años; y *iv)* si se trata de fallas o defectos distintos y no asimilables a los referidos, las acciones prescriben en el plazo general de cinco años.

Todos los plazos anteriores son de prescripción de la acción y se cuentan desde la recepción definitiva de la obra por parte de la Dirección de Obras Municipales; excepcionalmente el plazo de prescripción vinculado a defectos que afecten a elementos de terminaciones o de acabado se cuenta desde la fecha de inscripción del inmueble a nombre del comprador en el Conservador de Bienes Raíces respectivo. En consecuencia, el defecto o falla debe ocurrir y la acción debe ser entablada dentro de los plazos referidos.

§ 55. RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE³²⁸

a. La responsabilidad por daños en el derecho del medio ambiente

577. El derecho como instrumento de protección del medio ambiente.

a) El medio ambiente ha devenido en un bien particularmentepreciado, en la misma proporción que la técnica ha permitido intervenirlo de las maneras más diversas. El resultado ha sido en el último siglo una completa reformulación del medio ambiente como bien jurídico. El surgimiento de una disciplina especial que tiene por objeto la protección del medio ambiente es reciente, si bien el derecho romano conoció acciones para proteger contra la pestilencia del aire y para cautelar la salubridad y seguridad de la ciudad a consecuencia de la instalación o mal funcionamiento de las cloacas (*interdicto de cloacis*);³²⁹ y el Código Civil, entre las acciones posesorias, establece que "ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan nocidamente dañoso" (artículo 937).

Un recorrido relativamente corto ha seguido el derecho desde esas normas aisladas hasta el reconocimiento de una garantía constitucional que resguarda "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", estableciendo que "es deber del Estado velar para que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza" (Constitución, artículo 19 N° 8° I), y la entrada en vigencia de un ordenamiento legal protector que establece restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades (Ley del medio ambiente).

b) El derecho ambiental tiene por objeto la protección de un bien público constituido por un medio ambiente sustentable y amigable. Como es usual entre los bienes públicos, esto es, aquéllos cuyo goce por algunos no excluye el de los demás, el medio ambiente presenta una cara esencialmente pública, porque representa un interés que se encuentra situado en la sociedad; pero también posee una cara privada, porque vivimos en relaciones de vecindad que nos imponen cargas y derechos, de modo que nuestra conducta recíproca debe observar reglas de convivencia respetuosas en un espacio compartido (*supra* N°s 441 y 447), lo que exige una definición de los niveles de contaminación jurídicamente aceptables.³³⁰ A su vez, atendida su naturaleza, el sistema de contratos privados no puede traspasar al precio de los bienes el costo ambiental que irroga cada actividad (cuando se compra bencina no se está pagando el costo ambiental que supone el uso del automóvil). Este conjunto de razones conduce a

³²⁸ Esta exposición tiene por antecedente Barros 1998.

³²⁹ Digesto 43.8.2.26 y 43.23.1.2, analizados por Delgado en Martinic, Tapia 2005 919, con referencia al conjunto de acciones populares en el derecho romano; en general, sobre los interdictos prohibitorios, Kaser 1971 I 447.

³³⁰ Se ha definido el derecho ambiental como una "disciplina política dotada de un marco legal autónomo que intenta alcanzar niveles de contaminación razonables" (Bañfi 2004 20).

que el derecho privado no sea el medio más eficaz para definir los estándares ambientales; en verdad, no hay camino alternativo a la regulación por la autoridad.

Con una finalidad reguladora, la Administración puede también utilizar instrumentos de mercado, incorporando los costos ambientales al precio de los servicios públicos. Así ocurriría ya con los principales daños ambientales tipificados por los romanos, que se evitaban con sistemas obligatorios de depuración del agua y de tratamiento de aguas servidas, cuyo costo recaía en los usuarios.³³¹ También un sistema de contratos puede favorecer una óptima asignación de los permisos de emanación que la autoridad ha estimado tolerables, hacia quienes pueden hacer un mejor uso económico de ellas.

c) Como ocurre con todos los bienes que se encuentran en situación de concurrencia recíproca (la honra y privacidad respecto de la libertad de expresión, por ejemplo), la protección del medio ambiente supone una *ponderación relativa de los bienes afectados*. La pretensión de una sociedad no es eliminar toda contaminación ambiental, sino fijar un nivel aceptable que se acerque a un equilibrio razonable de los bienes en juego. El mayor cambio que ha ocurrido en poco más de una generación ha sido precisamente la irrupción del bien del medio ambiente sustentable, sano y amigable en el juego recíproco de los bienes relevantes en las políticas públicas. La reducción de la contaminación supone costos sociales, en los cuales sólo se justifica incurrir en la medida que a ellos vayan asociados mayores beneficios correlativos para la comunidad.

En general, las políticas públicas en la materia asumen los costos sociales de eliminar el daño ambiental más intenso (como el que afecta gravemente a la salud o sustentabilidad esencial del patrimonio natural). Por el contrario, la reducción de los niveles más tenues de contaminación suele imponer costos sociales mayores, mientras que el beneficio ambiental correlativo tiende a ser decreciente.³³² En estas circunstancias, en que el costo marginal de reducir la contaminación tiende a ser creciente y su beneficio marginal decreciente, en algún punto la reducción deja de estar socialmente justificada. A partir de ese preciso umbral, continuar invirtiendo en reducir la contaminación deviene socialmente ineficiente.

Aunque matemáticamente el punto de equilibrio se produce cuando el costo marginal iguala al beneficio marginal de las medidas mitigadoras de efectos ambientales negativos, la dificultad está en la ponderación de bienes que responden necesariamente a diferentes mecanismos de medi-

ción. Por eso, la definición del nivel óptimo de protección ambiental es una de las tareas más delicadas en todas las sociedades contemporáneas. La determinación de estándares ambientales, y el establecimiento de instrumentos de prevención y de reparación, es típicamente materia de políticas públicas, que se expresan en legislación y en regulaciones administrativas. En ese sentido, el derecho del medio ambiente es esencialmente parte del *derecho administrativo*.³³³

d) Desde otra perspectiva, resulta evidente que el solo ejercicio de la libertad y, particularmente, el derecho a emprender, supone producir una infinidad de efectos ambientales de distinta naturaleza. En el extremo, las actividades más dañinas están prohibidas (como ocurre con las reglas sobre límites de ruidos molestos o emisiones industriales y vehiculares). Pero respecto de muchas otras, la sociedad tolera generar algún nivel de perturbación ambiental, sin que sea posible, por esa sola circunstancia, calificar la conducta de ilegítima. Así, quien maneja un automóvil produce un efecto contaminante, pero por esa sola circunstancia no resulta reprochable su conducta. La cuestión tiene matices que impiden un enfoque unidimensional de la responsabilidad por daño ambiental. En la medida que la protección ambiental está correlacionada con un concepto general y comprensivo de bienestar (que incluye el bien de las futuras generaciones), pretender la completa eliminación de todo daño no resulta plausible ni razonable. De ahí que sea inevitable que la función del derecho del medio ambiente consista en determinar y conseguir los niveles de contaminación que razonablemente estamos dispuestos a tolerar. La responsabilidad civil supone que esas preguntas hayan sido respondidas en las instancias de decisiones públicas correspondientes.

e) En estas circunstancias, los criterios rectores del derecho ambiental pueden ser definidos como los principios del *umbral* y del *equilibrio de bienes*. En virtud del primero, el problema jurídico no consiste en procurar que sean eliminadas por completo las turbaciones al medio ambiente, sino en definir 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 en la satisfacción de otros bienes.

578. Las técnicas e instrumentos del derecho del medio ambiente. a) De lo adelantado se sigue que la preservación del medio ambiente es un asunto de interés público que típicamente pertenece al derecho de las regula-

³³¹ Kaser I 407 con referencia a que el propietario debía tolerar las imisiones normales que provienen de los vecinos (olores, humo, agua), pero que gozaba de un *interdicto uti possidetis* y de una *actio negatoria* si la molestia excedía ese umbral.

³³² El concepto de costos no está aquí referido sólo a los que se pueden expresar en dinero, de acuerdo con un patrón de cambio validado por el mercado, sino que es comprensivo de cualesquiera costos que afectan a bienes que no pueden ser objetos de contratos (como suele ser la calidad del aire o la sustentabilidad ambiental de largo plazo).

³³³ Al respecto es indicativo que la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo señale que la definición de las medidas preventivas y reparadoras en materia ambiental corresponden a la autoridad competente, que es la encargada de desempeñar los cometidos previstos en la directiva (artículo 11.1, en relación con los artículos 5, 6 y 7). Una explicación de la racionalidad económica de los niveles de contaminación socialmente tolerables en Cooter/Ulen 1997 38; en la literatura chilena, este enfoque es adoptado por Banfi 2004 *passim*.

ciones administrativas.³⁹⁴ Ello es consecuencia de que el derecho del medio ambiente supone definiciones que no solamente son juzgadas en razón de *criterios normativos*, como es la técnica preferente del razonamiento judicial, sino particularmente en cuanto a sus *efectos* para el bienestar general de la comunidad.

El derecho ambiental más exitoso es predominantemente desarrollado como una rama específica del derecho administrativo. Por eso, sus objetivos se logran fundamentalmente mediante regulaciones. La autoridad con sustento técnico y con legitimidad política debe analizar la información disponible y emprender la tarea de definir los niveles de contaminación socialmente aceptables, fiscalizar su cumplimiento y determinar las consecuencias de su contravención.

b) Asumido que el instrumento primordial del derecho ambiental es la regulación, surge la pregunta por la *función de la responsabilidad civil* en la preservación del medio ambiente. La respuesta está condicionada por la forma en que se concibe al derecho de la responsabilidad civil y la función que se atribuye a sus instituciones.

Como se ha visto, el derecho de la responsabilidad civil puede ser entendido desde los grandes paradigmas de la justicia correctiva, que lo entiende, limitadamente, como un ordenamiento cuyo fin se agota en definir en términos justos una relación entre partes que son tenidas por iguales (*supra* §§ 3 a y 36 a); y de la prevención, que lo entiende como un conjunto de incentivos (constituidos, por ejemplo, por el riesgo de tener que indemnizar a las víctimas) que permiten orientar el comportamiento hacia fines socialmente deseables (*supra* §§ 3 b y 36 b). Desde luego, hay daños que unos producen a otros, y que son concebibles en una dimensión típicamente de derecho privado, a la luz de criterios de justicia correctiva. Pero, en el contexto más general del derecho del medio ambiente, la pregunta más relevante se refiere a cuál es el exacto sentido y alcance de la responsabilidad civil como instrumento de prevención y restauración del daño ambiental.³⁹⁵

c) En materia de prevención de daños al medio ambiente, el rol del sistema de responsabilidad civil es más bien focalizado. En esencia, su función se limita a la reparación del *daño privado* injustamente sufrido a causa de un accidente ambiental. En rigor, los daños privados derivados de accidentes ambientales no deben ser tratados de modo diferente a los restantes daños por la sola circunstancia de derivar de la contaminación del medio ambiente.³⁹⁶ Ninguna razón existe para hacer en la materia una discriminación.

Por cierto que el riesgo de ser civilmente responsable genera inevitablemente un incentivo para asumir el comportamiento ambientalmente

correcto, estimulando así la adopción de resguardos. De este modo, de forma indirecta y dentro de los márgenes impuestos por la idea de justicia correctiva, la responsabilidad civil cumple una función preventiva en la preservación del medio ambiente. Más allá de este ámbito, en que las acciones indemnizatorias y de reparación en naturaleza juegan una función implícita en la prevención general, las políticas públicas, que se expresan en regulaciones, autorizaciones y sanciones administrativas (y en el extremo en ilícitos penales), parecen ser los instrumentos más eficaces de prevención ambiental. Por ello, ellas resultan también determinantes al momento de dar por establecido el ilícito civil, esto es, la culpa que da lugar a la responsabilidad patrimonial (*supra* N° 53).

b. La responsabilidad por daños al medio ambiente en el ordenamiento jurídico chileno

579. Evolución de la responsabilidad por daños al medio ambiente en el derecho chileno.

a) En general, los daños al medio ambiente no fueron objeto de análisis específico en el derecho clásico de la responsabilidad civil. Sin embargo, como se ha referido, el Código Civil chileno otorga una especie de acción popular imprescriptible en contra de obras "que corrompan el aire y lo hagan nocidamente dañoso" (artículo 937). A pesar de su actualidad, esta regla no fue objeto de gran preocupación por la doctrina y constituía una curiosidad dentro del sistema legal de la época.

b) Recién a comienzos del siglo XX los accidentes ecológicos dieron lugar a una legislación casuística.³⁹⁷ La primera ley referida a materias ambientales data de 1916 y se refería a la contaminación de aguas destinadas a la bebida o al riego (ley N° 3.133, sobre neutralización de los residuos provenientes de establecimientos industriales).³⁹⁸

A ello se agregó, en la parte final del siglo pasado, una legislación especial aplicable a la responsabilidad civil respecto de algunos riesgos específicos,

³⁹⁷ En general, tanto en Chile como en el derecho comparado el catalizador del desarrollo de la legislación ambiental ha sido el "accidente". Se ha sostenido la existencia de un paralelo entre el desarrollo del derecho de la responsabilidad civil por daño al medio ambiente y el por productos defectuosos, en cuanto ambos tienen por antecedente el intento de usar las técnicas y conceptos jurídicos más tradicionales para hacer frente a nuevos problemas sociales, caracterizados, además, por daños fragmentados entre muchos afectados que usualmente carecen de incentivos para hacer valer su derecho (Cane 2000 827).

³⁹⁸ La ley N° 3.133, sobre neutralización de los residuos provenientes de establecimientos industriales (DO 7.9.1916) fue motivada por una grave contaminación de las aguas del río Cachapoal, a consecuencia de graves derrames ocurridos en la planta de la actual mina El Teniente; mucho después, esta regulación fue complementada por el DS 351/1992, del Ministerio de Obras Públicas (DO 23.2.1993), que contó su reglamento. Actualmente la ley N° 3.133 y su reglamento se encuentran derogados por la ley N° 19.821 (DO 24.8.2002), que creó la Superintendencia de Servicios Sanitarios, y que, además, introdujo modificaciones a la ley N° 18.902 sobre residuos industriales (DO 27.1.1990).

³⁹⁴ Sobre la lógica de las regulaciones en derecho, en contraste con el derecho privado, Barros 2001 9.

³⁹⁵ Sobre esta discusión Banfi 2001 21.

³⁹⁶ Cane 2000 829.

como, por ejemplo, los provenientes de la energía nuclear (Ley de seguridad nuclear), aplicación de pesticidas (DL 3.557/1981, sobre protección agrícola) o derrames de hidrocarburos (DL 2.222/1978, Ley de navegación).³⁸⁹

En otras palabras, hasta la entrada en vigencia de una legislación general relativa al medio ambiente, la legislación chilena en materia de daños ambientales comprendió el antiguo interdicto contra obras que corrompen el aire y lo hagan conocidamente dañoso del artículo 937, las normas sobre responsabilidad de los artículos 2314 y siguientes, además de ciertas leyes especiales referidas a riesgos determinados.

La situación normativa fue modificada por la norma constitucional del artículo 19 N° 8°, en relación con la acción concedida por el artículo 20 II, y por la Ley del medio ambiente. Ambas fuentes establecen acciones judiciales de importancia en materia ambiental.

c) En atención a su objeto, en el derecho chileno es posible distinguir tres tipos de acciones civiles (o de analogía civil) en materia ambiental: i) acciones destinadas a impedir o hacer cesar el daño ambiental, cuyo objetivo es poner fin a los hechos que generan los perjuicios; ii) una acción indemnizatoria para obtener la reparación de los daños causados por una conducta ajena; y iii) una acción ambiental especial para que se repare en naturaleza el bien dañado.

c. Acciones para impedir o hacer cesar el daño ambiental

580. Interdictos del derecho civil como forma de prevenir o poner término al daño ambiental. a) El derecho civil ha reconocido desde antiguo acciones para impedir el daño temido. Históricamente, las acciones posesorias especiales, provenientes de los interdictos del derecho romano, fueron las únicas que cumplieron esa función con el suficiente grado de urgencia. No es casual que la norma sobre *obras que corrompen el aire y lo hacen conocidamente dañoso* esté precisamente entre las normas que tienen su antecedente en esos interdictos. De hecho, dentro de su limitado alcance, la acción concedida por el artículo 937 sigue siendo un instrumento para hacer cesar cierto tipo de daños ambientales que se manifiestan en obras que corrompen el aire y lo hacen manifiestamente dañino.³⁹⁰

³⁸⁹ A la legislación especial, corre en paralelo un desarrollo bastante caótico de las instancias administrativas con facultades normativas, fiscalizadoras y sancionadoras en materias ambientales. Para un panorama general de los órganos administrativos que integran la institucionalidad ambiental en Chile, P. Fernández 2004 109; para unas exhaustivas referencias a las principales normas jurídicas que regulan la materia en el derecho chileno, ídem 247.

³⁹⁰ La regla dispone que del hecho de haber contaminado por años no se sigue un derecho a hacerlo en el futuro. La escasa doctrina que ha escrito sobre este artículo ha entendido que la razón de esa imprescriptibilidad radica en el interés público comprometido. Así, tempranamente se sostuvo que "no hay prescripción alguna que pueda autorizar la subsistencia de obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso, porque la conservación de la vida de los asociados es uno de los fines de la sociedad y un deber del Estado.

Los requisitos de procedencia del interdicto son bastante exigentes: se requiere que las obras, de cualquier clase que sean, corrompan el aire y que resulte público y notorio su efecto dañino a la salubridad (lo que es coincidente con el origen romano de la acción, que tenía fines de salubridad). A la acción le es aplicable el muy expedito procedimiento que rige el interdicto de obra ruinosa (Código de Procedimiento Civil, artículo 577, en relación con el artículo 571 y siguientes); se requiere que el juez se forme un juicio acerca de los hechos que condicionan la acción sobre la base de los antecedentes que se hagan valer en el procedimiento sumarísimo que resulta aplicable.³⁹¹

b) En una interpretación extensiva del artículo 948 del Código Civil, se ha sostenido que el interdicto reconocido por esa norma podría resultar aplicable a los atentados de carácter ambiental, o relacionados con la salubridad o salud pública, como ocurre si la contaminación del aire, suelo o aguas de un bien o lugar público afectan su uso o goce público.³⁹² La norma del artículo 948 otorga a la municipalidad, y a cualquiera persona del pueblo un interdicto análogo al de obra ruinosa del artículo 946, "en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de quienes transitan por ellos".

Conviene detenerse en esta proposición doctrinaria, construida a partir de una muy húcida interpretación de las acciones populares otorgadas por el Código Civil, que muestran la particular cercanía de Bello con el derecho romano en la materia. Se ha inferido que el interdicto del artículo 948 podría aplicarse a materias ambientales, con el fin, por ejemplo, de obtener que una industria modernice los filtros de una chimenea o introduzca un manejo eficiente de los riesgos asociados a sustancias peligrosas, valiéndose al efecto del procedimiento abreviado de los artículos 571 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.³⁹³ Para llegar a esta conclu-

No hai, pues, plazo o prescripción alguna que cree un derecho para la subsistencia de obras que dañen la salud pública, i en todo tiempo habrá acción popular, en conformidad al art. 948, para hacer que tales obras se destruyan o modifiquen" (Chacón 1881 579); y que "si las aguas, a causa de las obras hechas, tuercen su curso acostumbrado, se estancan y se corrompen, despiden emanaciones pútridas y sirven a la propagación de insectos molestos, hay un interés público en eliminar la causa de este mal, y por eso no hay prescripción que pueda autorizar su mantenimiento" (Claro Solar 1935 582).

³⁹¹ De conformidad con los artículos 571 y siguiente del Código de Procedimiento Civil, el interdicto permite que la mera inspección personal del tribunal, con la participación de un perito nombrado por el juez, resulte suficiente para que se dicte de inmediato sentencia en el asunto.

³⁹² Delgado en Martín/Tapia 2005 924, con fundamento en un excepcional estudio histórico y dogmático sobre la recepción en el Código chileno de la tradición romana de los interdictos populares. Una de las cuestiones más debatidas en el derecho comparado se refiere precisamente a las acciones para representar intereses difusos o colectivos (*infra* N° 735, con referencias a otras secciones de este libro).

³⁹³ Ídem 927.

sión se debe asumir que la enumeración de los bienes de uso público que efectúa el artículo 948 no es exhaustiva, de modo que pueda entenderse comprensiva de recursos naturales y de todo tipo de espacios públicos.³⁴⁴

Por mucho que la tesis se apoye en una espléndida fundamentación histórico-dogmática de las acciones populares desde el punto de vista interno del Código Civil, estimo que no se aviene sistemáticamente con el ordenamiento vigente de acciones ambientales; particularmente por la manera como interactúan en la materia el derecho civil y el administrativo (*supra* N° 578). Como se verá, la Ley del medio ambiente ha sido muy cuidadosa al definir la titularidad de las acciones de reparación del daño ambiental, esto es, del daño que no afecta intereses del actor;³⁴⁵ y, desde luego, ha rechazado la idea de una acción popular en la materia (*infra* N° 595).

De ello se sigue que introducir una interpretación extensiva de la norma del artículo 948, que tradicionalmente ha sido entendida como un caso de aplicación de la denuncia de obra ruinosa,³⁴⁶ resulta contradictoria, en virtud del principio de especialidad, con el ordenamiento legal establecido precisamente en materia ambiental. La misma idea subyace tras la norma constitucional que limita la acción de protección por daño al medio ambiente a las conductas ilegales, de modo que no es suficiente cualquier daño para que proceda la acción cautelar. Además, debe entenderse que la norma del artículo 948 asume, como en el caso del artículo 937, que la antijuridicidad del daño es pública y notoria, lo que es consistente con el procedimiento extraordinariamente abreviado que la rige;³⁴⁷ sin embargo, las cuestiones de hecho suelen no ser pacíficas en materia ambiental. Finalmente, conviene tener presente que el reconocimiento de acciones populares es particularmente delicado en materias ambientales, en razón del cruce de intereses y bienes en juego, de modo que su establecimiento debiera ser objeto de una decisión política del legislador (*infra* N° 596).³⁴⁸

³⁴⁴ Ídem 931.

³⁴⁵ Para la suspensión inmediata de las actividades de fuentes emisoras, la Ley del medio ambiente otorga una acción a las municipalidades y a los demás órganos de la Administración del Estado que resulten competentes si no se cumplen los planes de prevención o descontaminación, o las regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental, o por infracciones a los planes de manejo; alternatively, se puede otorgar a los infractores un plazo para que se ajusten a esas normas (artículo 56 II). Más allá del juicio de valor que pueda asumirse respecto del sistema de acciones, se comprueba que la legislación especial ha optado en la materia por un predominio del derecho administrativo ambiental, que produce efectos reflejos en acciones otorgadas a entes públicos definidos por la propia ley.

³⁴⁶ Así, Alessandri 1943 359.

³⁴⁷ De hecho, V. Delgado propone que a la materia resulten aplicables los artículos 571 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (Delgado en Martinic/Tapia 2005 927).

³⁴⁸ Bordali 2004 317 y 321, asume que tales acciones populares (*quiritis ex populo*) sólo proceden si el legislador expresamente las concede para materias específicas; asimismo, tiene presente los riesgos que ellas envuelven, como son el ejercicio inescrupuloso en colusión con el propio recurrido, o su empleo con fines de extorsión a fin de presionar a negociaciones con las empresas recurridas. A favor de una acción colectiva más amplia, en analogía a las concedidas por la Ley de consumidores, Montenegro 2004 310.

Por eso, cualquiera acción de urgencia en la materia tiene como requisito de procedencia que los hechos no sean objeto de disputa, tanto en lo referido a la antijuridicidad del daño, como a la ilicitud de la conducta del recurrido. En circunstancias que la acción de protección en materia ambiental comprende ambos supuestos, parece ser un instrumento preventivo e interruptivo del daño suficientemente eficaz, que, a la vez, considera resguardos prudenciales. A su vez, desde el punto de vista de la titularidad activa, cualquiera del pueblo que vea amenazado o perturbado su derecho puede entablarla, de modo que esa amplia legitimidad activa ha dado lugar a que la protección sea una verdadera acción popular en materia de medio ambiente³⁴⁹ (*infra* N° 582).

581. Acciones preventivas en materia de responsabilidad civil. a) En el título de los delitos y cuasidelitos civiles, el artículo 2333 reconoce como regla general una "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 solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción". A diferencia de las acciones posesorias especiales, la regla carece de un procedimiento especial lo suficientemente eficaz, lo que le resta efectividad, salvo que se hiciera aplicación de medidas de urgencia bajo la forma de las medidas precautorias innominadas del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil (*infra* N°s 651 y 653).

Esta acción civil, en razón de su limitado ámbito de protección y debido a la ausencia de un procedimiento suficientemente expedito y aceptado por la práctica judicial, ha sido complementada, y desplazada en la práctica, por la acción constitucional de protección, que ha venido a resolver las carencias de nuestra legislación procesal civil en materias que requieren de un pronunciamiento urgente.

b) Esta situación general se ve modificada en el derecho ambiental, que adicionalmente contempla una acción especial para hacer cesar el daño, prevista en el artículo 56 de la Ley del medio ambiente. Esta acción, junto a la de protección, conforman las acciones más eficaces para poner fin al daño ambiental.

582. Acción de protección constitucional en materia ambiental. a) El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Constitución, artículo 19 N° 8°) se encuentra cautelado mediante la acción constitucional de protección, que a su respecto exige que el derecho sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada (Constitución, artículo 20 II).³⁵⁰ Así, existen innumerables casos que

³⁴⁹ Montenegro 2004 304.

³⁵⁰ La norma constitucional ha sido modificada en el sentido expresado por la reforma introducida por la ley N° 20.050, que eliminó el requisito de procedencia que la conducta fuera ilegal y, además, arbitraria.

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 a requisitos especiales de admisibilidad. Para su procedencia se requiere que el acto u omisión sea *ilegal* y *afecte* el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, a diferencia de lo que ocurre con otras garantías, cuya protección alternativamente procede en casos de arbitrariedad o ilegalidad que tengan por efecto la privación, perturbación o amenaza de derechos fundamentales (Constitución, artículo 20 II). Además, no puede tener por fundamento ilícitos genéricos, sino el acto u omisión *ilegal imputable a una autoridad o persona determinada* (*Idem in fine*).

b) 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 procesal civil: malos olores, humos, ruidos, vaciado de líquidos en calles. Y es frecuente que en estos casos se dé lugar a la protección solicitada.³⁵¹ Pero nada impide que se interponga una acción de protección contra una instalación o actividad que daña seriamente el medio ambiente en violación de la ley.³⁵² Y en tal caso, la orientación gene-

³⁵¹ Sobre la materia, véanse las siguientes sentencias: i) Malos Olores: Corte de Santiago, 31.1.1986, RDJ, t. LXXXIII, sec. 5ª, 25; CS, 4.3.1987, F. del M. 340, 3; CS, 17.12.1991, F. del M. 397, 732; CS, 11.10.1995, GJ 184, 61; CS, 8.10.1997, GJ 208, 17; CS, 30.3.1998, GJ 213, 50; Corte de Rancagua, 1.10.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 5ª, 399; ii) Ruidos molestos: Corte de Santiago, 13.7.1989, RDJ, t. LXXXVI, sec. 5ª, 124, también publicada en GJ 109, 38; CS, 6.9.1990, F. del M. 382, 471; CS, 26.3.1991, F. del M. 389, 65; CS, 4.6.1992, F. del M. 403, 311; CS, 1.4.1993, F. del M. 413, 135; CS, 28.9.1993, F. del M. 418, 746, también publicada en GJ 159, 52; CS, 5.4.1994, F. del M. 425, 163, también publicada en GJ 166, 35; CS, 20.4.1994, F. del M. 425, 138; CS, 21.7.1994, GJ 169, 52; CS, 19.10.1994, F. del M. 431, 707; Corte de Santiago, 2.5.1996, GJ 191, 98; CS, 19.1.1998, GJ 211, 48; CS, 19.1.1999, GJ 223, 80; CS, 15.12.1999, GJ 234, 21; Corte de Puerto Montt, 7.6.2000, RDJ, t. XCVII, sec. 5ª, 158; CS, 8.8.2000, RDJ, t. XCVII, sec. 5ª, 171; Corte de Rancagua, 8.7.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 5ª, 293; Corte de Talca, 30.9.2002, RDJ, t. XCIX, sec. 5ª, 404; CS, 10.9.2004, GJ 290, 35; CS, 10.7.2006, GJ 313, 62; iii) Humos, gases, vapores y polvos: CS, 4.3.1987, F. del M. 340, 3; CS, 26.3.1991, F. del M. 389, 65; Corte de Copiapó, 22.6.1992, RDJ, t. LXXXIX, sec. 5ª, 354; CS, 11.10.1995, GJ 184, 68; Corte de Antofagasta, 4.3.1998, RDJ, t. XCV, sec. 5ª, 130; Corte de Concepción, 21.9.2000, RDJ, t. XCVII, sec. 5ª, 250; CS, 10.9.2004, GJ 290, 35; iv) Vaciado de líquidos y desechos: Corte de Temuco, 15.9.1992, RDJ, t. LXXXIX, sec. 5ª, 391; CS, 15.4.1998, GJ 214, 36; y CS, 28.7.1998, GJ 217, 35.

³⁵² Es interesante comparar la acción de protección con las acciones judiciales preventivas en el derecho norteamericano, donde tempranamente se desarrolló una institucionalidad ambiental con marcado carácter administrativo. En un importante precedente, la Corte Suprema norteamericana, de un modo análogo a la acción de protección, estimó que la violación de una ley ambiental era causal suficiente para dar lugar a una tutela preventiva (*injunction*), que evitara el daño ambiental consecuente; de este modo, si el legislador ha aprobado un estatuto protector del medio ambiente, los tribunales no tienen que esperar la tutela administrativa para poner fin o prevenir el acto ilegal (*TVA v. Hill*, 437 US 153, 98 S.Ct. 2279, 57 L.Ed.2d 117, 1978, referido por Findley/Farber 1992 19). En todo caso, se ha estimado que la mera infracción de procedimientos no da lugar a la acción, si no supone, además, la infracción de una norma sustantiva con efectos ambientales demostrables (*Weinberger v. Romero-Barcelo*, 456 US 305, 102 S.Ct. 1798, 72 L.Ed.2d 91, 1982, referido en Findley/Farber 1992 20).

ral del derecho comparado ha sido reconocer la titularidad de la acción a asociaciones que tienen por fin la preservación del medio ambiente o de intereses generales, porque en caso contrario se vería dificultada la eficaz protección legal de la garantía constitucional, pues el daño ambiental es por su naturaleza de tal manera difuso que resulta necesario que su protección no sólo quede entregada a quienes acuden en representación de intereses individuales, sino también a quienes son capaces de cautelar los intereses agregados de muchas personas.³⁵³

Es inusual que se ordene paralizar una obra o instalación de actividades industriales, como ocurrió con los trabajos de extracción de aguas del lago Chungará,³⁵⁴ o con la suspensión de un emprendimiento industrial (fábrica de carrocerías) en un barrio residencial.³⁵⁵ Con frecuencia, siguiendo una orientación usual en el derecho comparado, el tribunal ordena que las empresas se adecuen a las normas vigentes dentro de un plazo razonable y se establecen regímenes de fiscalización, como ocurrió al fallarse la acción en contra de Codelco por el vaciado de relaves de la mina El Salvador,³⁵⁶ y con la dirigida en contra de ENAMI, por la contaminación producida por la Fundición de Paipote.³⁵⁷

c) En principio, nada impide que la acción de protección se dirija contra resoluciones de la autoridad administrativa, por actos u omisiones ilegales incurridos durante el proceso de evaluación de impacto ambiental; sin embargo, los tribunales carecen de instrumentos analíticos y la urgencia del recurso impide valorar los aspectos técnicos de la evaluación y autorización ambiental, de modo que sólo puede prosperar si concretamente se muestra una ilegalidad (como exige el artículo 20 II de la Constitución Política).³⁵⁸

583. Acción especial en procedimientos infraccionales según la Ley del medio ambiente. La Ley del medio ambiente contiene una acción orienta-

³⁵³ Así fundamentó el tribunal supremo holandés (*Hoge Raad*) el otorgamiento de una medida precautoria presentada por una asociación privada en protección de daños ambientales (27.6.1986, citado por Van Gerven 1998 333); sobre la función de acción popular de la acción de protección, Montenegro 2004 304.

³⁵⁴ CS, 19.12.1985, RDJ, t. LXXXII, sec. 5ª, 261, también publicada en GJ 66 21, y F. del M. 325, 826; de igual modo, ordenando la paralización de una empresa extractora de áridos, CS, 10.9.2004, GJ 290, 35.

³⁵⁵ Corte de Santiago, 13.7.1989, RDJ, t. LXXXVI, sec. 5ª, 124, también publicada en GJ 109, 38; en el mismo sentido, ordenando la paralización de establecimientos comerciales en tanto no cumplan con la regulación destinada a evitar la contaminación acústica, CS, 21.7.1994, GJ 169, 52, y CS, 15.12.1999, GJ 234, 21.

³⁵⁶ Corte de Copiapó, 23.6.1989, RDJ, t. LXXXV, sec. 5ª, 191.

³⁵⁷ CS, 13.6.1991, RDJ, t. LXXXVIII, sec. 5ª, 144; de igual modo, fijando un plazo para la adecuación a la normativa ambiental, con un régimen de fiscalización: Corte de Copiapó, 22.6.1992, RDJ, t. LXXXIX, sec. 5ª, 354, y CS, 30.3.1998, GJ 213, 50.

³⁵⁸ Un interesante análisis jurisprudencial de la protección como instrumento cautelar respecto de actos administrativos dictados con ocasión del procedimiento de evaluación y autorización ambiental en Urrutia 2004 271.

da a dar solución rápida a problemas ambientales. Ésta tiene por antecedente infracciones a planes de prevención ambiental o de descontaminación, a regulaciones especiales en situaciones de emergencia ambiental, o a planes de manejo referidos por la ley. En tales situaciones, las municipalidades, en el marco 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 esas normas (Ley del medio ambiente, artículo 56 II).

Con todo, esta facultad está sujeta a requisitos de admisibilidad que resultan más precisos que los de la acción de protección, pues en este caso no es necesario acreditar que se está produciendo daño ambiental por actuaciones ilegales, sino que la empresa en cuestión no está cumpliendo con las regulaciones específicas que rigen su funcionamiento, cuya infracción da lugar a sanciones administrativas (Ley del medio ambiente, artículo 56 I).

Aunque la ley no lo expresa, nada obsta para que organizaciones ciudadanas puedan efectuar presentaciones ante la respectiva municipalidad a efectos de que ésta ejerza la acción infraccional. Sin embargo, estas organizaciones carecen de titularidad activa para ejercer la acción judicial.³⁵⁹

d. Acción indemnizatoria

1. Principio

584. Principio de responsabilidad civil por negligencia en materia de daños al medio ambiente a) Las intervenciones en el medio ambiente pueden producir daños a la salud, la vida, la integridad corporal de una persona; asimismo pueden dañar las cosas ajenas, deteriorándolas o haciéndolas perder su valor de uso. En tales casos, sustancias, ruidos, radiaciones, gases, vapores, altas temperaturas u otras alteraciones del medio ambiente son causa de daños que en nada se diferencian de los provocados por otras acciones u omisiones ilícitas. Lo peculiar es que el daño se produce a consecuencia de daños ambientales, esto es, a causa de pérdidas, disminuciones, detrimentos o menoscabos significativos al medio ambiente o a alguno de sus componentes.

En estos casos, la acción de responsabilidad no tiene por objeto la preservación ambiental, como ocurre con la acción ambiental (*infra* § 55 e).

³⁵⁹ Todo indica que progresivamente la cautela del medio ambiente mediante acciones preventivas o interruptivas del daño debiera ser extendida a organizaciones ciudadanas o al público en general, pero no sobre la base de la mera antijuridicidad del daño, sino de descentralizar el control de observancia de las normas reglamentarias generales y especiales (RCA); interesantes reseñas de experiencias norteamericanas en la materia en Percival 2004 399 y Hill/Targ 2004 429.

sino reparar económicamente los efectos que causa un daño ambiental en los intereses de quien exige la responsabilidad.³⁶⁰

b) A efectos de estos daños, la Ley del medio ambiente ratifica el principio general de que la responsabilidad civil sólo procede respecto del daño ambiental causado culpable o dolosamente (artículo 51 I).³⁶¹ En el derecho comparado se suelen establecer estatutos limitados de responsabilidad estricta, respecto de los riesgos asociados a ciertas actividades especialmente susceptibles de provocar daño ambiental.³⁶² Sin embargo, la materia no es uniforme y en la doctrina comparada más reciente han surgido voces autorizadas que sugieren cautela, incluso desde una perspectiva puramente preventiva.³⁶³

En consecuencia, la Ley del medio ambiente no ha introducido cambio alguno al régimen general de la responsabilidad civil. Así, la ley hace expresamente aplicables a la responsabilidad civil por daño ambiental las normas generales del Código Civil sobre la materia (Ley del medio ambiente, artículo 51 III). De ello se sigue que en materia ambiental la responsabilidad está sujeta a los cuatro elementos característicos: acción u omisión voluntaria de persona capaz, culpa, daño y causalidad. Con todo, cada uno de esos elementos plantea preguntas específicas en materia ambiental, que el legislador ha omitido regular, dejando entregado su desarrollo por completo a la doctrina y jurisprudencia.

c) La regla general de responsabilidad por negligencia se entiende sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales que establezcan una responsabilidad estricta, las cuales prevalecen sobre el principio de responsabilidad por culpa (Ley del medio ambiente, artículo 51 II). En Chile existe un número reducido de tales regímenes especiales de responsabilidad estricta en materia ambiental (*supra* § 37).³⁶⁴ En estos casos, es suficiente probar la relación causal entre el hecho y el daño para dar por acreditada la responsabilidad civil. Fuera del ámbito material de aplicación de estas legislacio-

³⁶⁰ A este respecto el derecho chileno es coincidente con la Directiva 2004/35/CE, que no concede acción indemnizatoria a los particulares por daño ambiental, sin perjuicio de lo que establezcan los derechos nacionales (artículo 3 N° 3).

³⁶¹ Ese principio fue establecido conscientemente por el legislador de la Ley del medio ambiente, como muestra la exhaustiva discusión parlamentaria que concluyó rechazando la idea discutida por la Cámara de Diputados que se estableciera un régimen de responsabilidad estricta: véase la historia de la ley (Cámara de Diputados, Sesión 23, 15.12.1993, 2335, 2360 y 2280; Sesión 24, 4.1.1994, 2421 y 2424; Sesión 25, 4.1.1994, 2503; Diario de Sesiones del Senado, Sesión 25, 18.1.1994, anexo de documentos, 4213; Sesión 26, 19.1.1994, 4266).

³⁶² Así, por ejemplo, lo hace respecto del daño propiamente ambiental la Directiva 2004/35/CE, artículo 3.1.

³⁶³ La obra más influyente en esta nueva perspectiva, crítica de los análisis económicos que propugnan un estatuto de responsabilidad estricta, parece ser Bergkamp 2001 86; por una responsabilidad estricta limitada a ciertas fuentes de especial peligrosidad, en el sentido luego adoptado por la Directiva 2004/35/CE, Hager 2002 904.

³⁶⁴ Una referencia a la legislación y a los convenios internacionales que establecen reglas de responsabilidad estricta en Corral 1996 a 149.

nes especiales, en materia de medio ambiente rige el principio que sólo se responde por hechos culposos o dolosos.

d) Las reglas que rigen la acción indemnizatoria son esencialmente las mismas que las aplicables a la acción ambiental (*infra* N° 594), de modo que lo que se dice en los párrafos siguientes respecto de aquella resulta aplicable a esta última, con las modificaciones que se señalan en el análisis específico de esta acción (*infra* § 55 e).

2. Determinación del cuidado debido

585. Criterios de determinación del cuidado. a) En el ámbito de la responsabilidad civil la negligencia se refiere a la inobservancia de un deber general de cuidado. Así, bajo un régimen de responsabilidad por culpa una empresa actúa diligentemente si observa los deberes propios de su actividad (*supra* § 10). La dificultad se plantea, sin embargo, respecto de los criterios que resultan relevantes para dar por establecidos los deberes de cuidado exigibles en las diversas actividades que generan riesgo. La cuestión presenta particularidades en materia ambiental. Ante todo, porque la actividad de empresas y personas está sometida a una profusa regulación general (normas sobre residuos y emisiones, por ejemplo) y especial (tales como autorizaciones ambientales y planes de manejo); pero, además, por lo difuso del bien cautelado,³⁶⁵ que dificulta el establecimiento preciso de criterios de debido cuidado por parte del juez.

b) Por tratarse de un área donde las definiciones técnicas y el sopesamiento de bienes en juego resulta muy decisivo, es inevitable que la construcción del ilícito lleve usualmente a constatar si el demandado ha infringido las disposiciones administrativas o las reglas técnicas relevantes. Por eso, en una etapa inicial del proyecto de ley de la actual legislación ambiental se prefirió sustraer del ámbito judicial la determinación de estándares de diligencia, y se establecía que la responsabilidad sólo procedía por infracción de normas previamente establecidas por el legislador o por la autoridad administrativa.³⁶⁶

Así, el mensaje seguía el mismo principio adoptado por el texto constitucional al reconocer la garantía del medio ambiente libre de contaminación, donde se dispone que "la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente" (Constitución, artículo 19 N° 8 II). Esta idea fue luego recogida al

³⁶⁵ Corral 1996 a 153.

³⁶⁶ El artículo 40 del proyecto de ley presentado por el Ejecutivo al Parlamento establece que "la responsabilidad por daño ambiental nace de una infracción a las normas de calidad ambiental o a las normas sobre preservación, conservación o protección ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias" (Mensaje del Presidente de la República, 16.9.1992, boletín N° 808-12, Diario de Sesiones del Senado, Sesión 26, 16.9.1992, anexo de documentos, 3657).

tratarse el recurso de protección en materia ambiental, para cuya procedencia se requiere que el acto u omisión contaminante sea ilegal, a diferencia de lo que ocurre con otras garantías, cuya protección procede, alternativamente, en casos de arbitrariedad o ilegalidad (Constitución, artículo 20 II).

c) La Ley del medio ambiente no adoptó finalmente este criterio, que limitaba la culpa al ámbito infraccional, y dejó abierto el camino a la aplicación judicial del estándar de diligencia, estableciendo una regla remanente de responsabilidad civil, que se refiere a las disposiciones generales del Código Civil en la materia (artículo 51 III). El legislador estimó que la ley no estaba en condiciones de prever todos los hechos constitutivos de culpa que da lugar a responsabilidad. En consecuencia, la responsabilidad civil que se sigue del daño ambiental se puede construir por dos conceptos diferentes: en primer lugar, en razón de la infracción de normas legales o reglamentarias, caso en el cual la culpa se presume, esto es, a la empresa que causa el daño le incumbe probar que actuó con diligencia (*supra* § 10 d 1); en segundo lugar, aunque la empresa no haya infringido norma legal o reglamentaria alguna, responderá si no ha empleado el debido cuidado, determinado por los usos normativos (*supra* § 10 d 2) y prudencialmente por los jueces (*supra* § 10 d 3). Sin embargo, la observancia de las regulaciones, atendida la complejidad y tecnicidad de la materia, será generalmente indicio de que el demandado ha actuado de la manera debida.

De este modo, los patrones de comportamiento están sujetos a una doble fuente de definición: ante todo, por las autoridades administrativas al aprobar las normas a las que se refiere el artículo 52 de la Ley del medio ambiente; y, además, por los jueces, al definir el nivel de diligencia debido en cada grupo de actividades.³⁶⁷ En los párrafos siguientes se hará una breve referencia a estos dos criterios.

586. Determinación de los deberes de diligencia: observancia de las regulaciones y resoluciones administrativas. a) La definición de la conducta ambientalmente correcta es una tarea emprendida por vía legislativa y administrativa mediante la regulación. En esta definición, las consideraciones que sigue el regulador son esencialmente preventivas, porque su fin es la preservación del medio ambiente.

b) En principio, la infracción a una regulación legal o administrativa, general o especial, que causa un daño indemnizable, es tenida por culpable y da lugar a responsabilidad civil, de acuerdo con las reglas generales (*supra* N° 53). El criterio de la culpa infraccional está expresamente recogido por la Ley del medio ambiente, en cuya virtud se presume la responsabilidad (esto es, la culpa) del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de emisiones, a planes de prevención o de descontaminación, a regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la propia ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias (artículo 52 I).

³⁶⁷ De esta forma, los jueces al adjudicar responsabilidad civil contribuyen a la determinación de lo ambientalmente correcto; sobre esta idea, Banti 2004.

En todo caso, la responsabilidad se produce a condición de que el daño sea de aquellos que la norma general o especial infringida tenía por fin evitar (artículo 52).³⁶⁸

c) La excusa de *diligencia* suele ser de prueba difícil en estos casos, porque exige mostrar que el demandado ha actuado de acuerdo con los patrones de conducta que le son exigibles y, a pesar de ello, ha incurrido en una infracción a las normas de conducta generales o las que le son particularmente aplicables (en razón del permiso ambiental, por ejemplo).

En definitiva, las dificultades que plantea la excusa de diligencia hacen que la excepción más generalmente aceptable en estos casos de culpa infraccional sea la de *caso fortuito o fuerza mayor*. Esta comprende los actos de autoridad, los hechos de terceros por los cuales no se responde, y los acontecimientos naturales extraordinarios, imprevisibles y que escapan al control del demandado. Es aceptado que en materia ambiental esta excusa también resulta aplicable a situaciones en que rigen estatutos de responsabilidad estricta, porque el fin de las normas que la imponen no es prevenir cualquier riesgo asociado a la actividad, sino simplemente atribuir los riesgos normales de la respectiva actividad a quien la realiza.³⁶⁹

d) De particular importancia práctica es 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 haber obrado en virtud de una autorización administrativa especial, orientada precisamente a prevenir los daños que luego se han materializado. Aunque la ley chilena no ha establecido expresamente esta excusa, resulta razonable esta interpretación, a condición de que i) la información proporcionada por la empresa a la autoridad haya sido correcta y completa de acuerdo con el conocimiento técnico y científico disponible (en tanto la iniciativa del proceso de autorización ambiental corresponde a la propia empresa sometida al proceso de evaluación, sobre ella recae el deber de diligencia en los informes y estudios ambientales que sirven de fundamento a la autorización); ii) hayan sido consideradas las variables ambientalmente relevantes para el tipo de daño que luego se ha producido; y iii) no se pueda imputar culpa a la empresa en el monitoreo y control de efectos ambientales.³⁷⁰

³⁶⁸ Sobre la doctrina del fin de la norma en materia de responsabilidad civil, *supra* N° 53 y § 29.

³⁶⁹ Hager 2002 904; Directiva 2004/35/CE, artículo 4.1. Sobre la concurrencia de culpa y fuerza mayor, *supra* N° 270; sobre la excusa de fuerza mayor en casos de responsabilidad estricta, *supra* N° 329.

³⁷⁰ Así se expresa también en el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico, 14.5.1993, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo y Parlamento Europeos, y que es el primer documento preparatorio de la Directiva 2004/35/CE (§ 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.

587. Definición judicial de los deberes de cuidado. a) Aunque la observancia por una empresa de las normas legales o reglamentarias sobre emisiones *no es garantía absoluta* de que no vava a estar sujeta a responsabilidad civil, resulta claro que el cumplimiento de las reglas de derecho público es un importante *indicio de diligencia*.³⁷¹ En verdad, las regulaciones de derecho público son impuestas por la autoridad luego de un proceso de deliberación que asume comprensivamente los puntos de vista relevantes, incorporando las variables ambientales en relación con el conjunto de bienes que cabe preservar, con la participación y consideración de intereses muy diversos.³⁷² Por lo demás, en ese proceso se les imponen a las empresas cargas significativas de mitigación, de modo que una responsabilidad que exceda los requisitos de admisibilidad de un proyecto debe tenerse por excepcional.

b) Por eso, la responsabilidad de acuerdo a criterios generales de negligencia puede ser tenida como una última muralla protectora, que obliga no sólo a atender a los estándares fijados *ex ante*, sino también a establecer procedimientos de monitoreo y control que se manifiestan en una administración dispuesta a evitar los daños ambientales conexos a la respectiva actividad. A ese efecto, la prueba por parte del empresario de un manejo de las instalaciones de acuerdo a estándares técnicos reconocidos, debe ser en la mayoría de los casos una prueba suficiente de diligencia que enerva eventuales imputaciones en contrario.³⁷³ 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 lo cual tendrá que recurrir a los criterios generales de diligencia (*supra* § 10 d 3).³⁷⁴

3. El daño ambiental como antecedente de responsabilidad civil

588. Concepto y tipos de daño ambiental. a) El concepto de daño ambiental es equívoco, ya que comprende aspectos muy disímiles que componen un conjunto holístico, difícilmente precisable. La ley define el *daño ambiental* como "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes" (Ley del medio ambiente, artículo 2 letra e); a su vez, entiende por *medio ambiente* "el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones" (artículo 2 letra II).

³⁷¹ Hager 2002 904.

³⁷² Bergkamp 2001 239.

³⁷³ Hager 2002 904, con referencias al derecho europeo.

³⁷⁴ En este sentido, fundándose en la previsibilidad como elemento integrante de la culpa (*supra* N° 48), se ha fallado que no actúa diligentemente la empresa que al ejecutar un proyecto empresarial descubre y altera un sitio arqueológico y que pese a tener conocimiento del hallazgo no toma en su oportunidad las medidas o prevenciones necesarias para evitar dañarlo (Corte de Puerto Montt, 2.4.2004, rol N° 11.632-2003).

b) La definición legal corresponde al *daño ambiental puro*, que da lugar a una pretensión cuyo objeto es su reparación en naturaleza, que la ley denomina *acción ambiental* (artículo 54). Este daño ambiental en sentido estricto puede ser causa de otros daños que afectan a las personas o a las cosas, en cuyo caso se trata de una responsabilidad civil que tiene por objeto reparar los daños que se derivan de aquél. Ocurre usualmente 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 o en la privación de ingresos futuros; esto es, en un *daño privado derivado del daño ambiental*, que puede ser de naturaleza patrimonial o moral.

En este sentido, el daño tiene dos aspectos en materia ambiental: ante todo, una cara pública, referida al daño ambiental puro y que da lugar a una acción que tiene por objeto la restitución, restablecimiento o renovación del medio ambiente dañado (*infra* § 55 e); y, además, una cara privada, cuyo fin es obtener protección preventiva por los efectos perniciosos del daño ambiental (*supra* § 55 c). Además, puede proceder una acción indemnizatoria por los daños resultantes a la propiedad o a las personas: esta acción es la analizada en esta sección.

En definitiva, la acción indemnizatoria por daño ambiental tiene un ámbito necesariamente restringido, que se reduce a los efectos dañinos que ese daño ambiental produce en otros bienes, incluido, en el extremo, el daño moral. A efectos de la indemnización de perjuicios, el daño relevante será el provocado al actor del juicio de responsabilidad *a causa* de un daño en el medio ambiente. Se trata del daño privado derivado del daño ambiental puro (*supra* N° 584).

589. El daño ambiental debe ser significativo. a) En la definición legal del daño ambiental hay un elemento cualitativo que es relevante respecto de las acciones indemnizatorias y reparatorias. El daño ambiental contiene un elemento *normativo* consistente en que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo debe ser *significativo* para que dé lugar a un daño indemnizable o reparable (artículo 2 letra II). En circunstancias que la definición legal se extiende a la acción indemnizatoria y a la acción ambiental, la exigencia que el daño sea significativo se aplica a ambas por igual.

b) La ley no ha definido cuando el daño ambiental es significativo. Tratándose de daños privados que se siguen de turbaciones ambientales, esta exigencia de seriedad del daño dirige 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 (*supra* N° 447).³⁷⁵ Por eso, el desafío

³⁷⁵ A inicios del siglo pasado, en 1906, la Revista de Derecho y Jurisprudencia (t. III) publicó un artículo, aparecido el mismo año en una revista francesa de derecho civil, en que se sostenía la doctrina que la responsabilidad por vecindad tenía su origen precisamente en imponer a los vecinos cargas intolerables (Appert 1906 117). En Chile la idea fue luego desarrollada por Alessandri 1943 273.

del derecho es dar forma y desarrollar en sus nuevas fronteras un viejo principio, carente de fundamento en un texto legal expreso, pero que, sin embargo, constituye 'una costumbre sabia autoproclamada': que nadie puede causar a otro una turbación anormal en sus relaciones de vecindad.³⁷⁶ La determinación de si un daño es significativo obliga a distinguir entre lo que es una molestia que debe ser soportada como condición general de la vida en común y lo que es propiamente un daño indemnizable.³⁷⁷

No en vano el derecho del 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 937 del Código Civil.³⁷⁸ Así, para resolver las preguntas que plantea la responsabilidad por daño ambiental es necesario recurrir a criterios de discriminación entre turbaciones significativas y aquellas que no lo son; esa tarea supone un sopesamiento de bienes a la luz de lo que tenemos por exigible en nuestras relaciones de vecindad.

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 internos al ejercicio del dominio. En materia ambiental, por el contrario, la ley da lugar a una acción de responsabilidad, de modo que siempre será posible alegar que el daño se produjo por una causa o por un acontecimiento que no puede ser atribuido a negligencia del demandado.³⁷⁹

³⁷⁶ Carbonnier 1992 301; sobre los orígenes romanos de esta regla, *supra* N° 577 b.

³⁷⁷ En Corte de Puerto Montt, 2.4.2004, rol N° 11.652-2003, en un caso en que con motivo de la ejecución de un proyecto empresarial se descubrió y alteró un sitio arqueológico, se falló que constituía un daño significativo la alteración de elementos irremplazables con valor intrínseco para el estudio, análisis y comprensión de los elementos socioculturales de asentamientos humanos de carácter arcaico; también se ha considerado significativo el daño consistente en la tala no autorizada de bosque nativo con infracción al respectivo plan de manejo (Corte de Temuco, 7.8.2003, rol N° 1405-2000); y el emplazamiento de una antena de telecomunicaciones cuyo estilo y envergadura nada tiene que ver con el entorno de una zona histórica o típica (CS, 30.12.2003, F. del M. 517, 3400).

³⁷⁸ Algo semejante ocurrió en el *common law*, donde el derecho ambiental encuentra su fuente privada 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 (*comfort*) y utilidad en su ocupación" (Prosser/Keeton *et al.* 1984 619).

³⁷⁹ Sin embargo, de la circunstancia que un daño sea significativo puede inferirse la falta de cuidado. Así, en el caso de una acción por daño ambiental que tuvo por antecedente el despeje de una franja de terreno para construir un camino, causando daños a un rodal de robles, se falló que "la pérdida de los árboles, en especial robles, ocasionada tanto con la construcción del camino como por la acumulación de desmonte en la quebrada, constituye una falta de diligencia y cuidado por parte del demandado, que lo obliga a reparar el medio ambiente dañado" (18° Juzg. Civ. de Santiago, 6.5.2002, rol N° 65-1999); en la sentencia resulta evidente que de la existencia de un daño ambiental significativo se infirió la culpa del demandado.

4. La causalidad en la responsabilidad ambiental

590. Preguntas específicas de causalidad en materia ambiental. a) Los problemas de causalidad suelen ser especialmente intensos en materia de responsabilidad por daño ambiental.³⁸⁰ Cualquiera que haya tenido experiencia como parte o como juez en un juicio de responsabilidad emanada de daño ambiental conoce las particulares dificultades probatorias que plantea la causalidad.

Muy a menudo los daños ambientales provienen de causas difusas, atribuibles a diversos agentes, respecto de ninguno de los cuales es posible establecer una relación causal directa. Además, el daño es con frecuencia soterrado o se produce con retardo, de modo que es atribuible, *ex post*, a las más variadas causas eventuales. Finalmente, los daños ambientales se vinculan usualmente a la acción de diversos contaminadores.

A ello se agrega, con frecuencia, la falta de conocimiento científico respecto de los agentes contaminantes y acerca de los daños que en concreto produce cada uno de ellos. Incluso si están establecidas las conexiones estadísticas entre un agente contaminante y un daño, puede ser dificultosa la prueba en concreto de la causalidad; es el caso de las sustancias susceptibles de producir cáncer, cuyas causas precisas en muchos casos no se pueden determinar, incluido el rol que pueden haber jugado factores ambientales potencialmente cancerígenos.³⁸¹

A lo anterior se agrega, en el caso de la acción indemnizatoria, el carácter indirecto del daño indemnizable, en tanto el objeto de la reparación no es el daño ambiental propiamente tal, sino sus efectos mediatos en bienes patrimoniales o de la personalidad. De este modo, en los juicios en que se ejerce la acción indemnizatoria, al demandante le es necesario acreditar dos relaciones causales sucesivas: por una parte, entre la acción del ofensor y el daño ambiental y, por otra, entre éste y los daños patrimoniales o morales que pretende le sean indemnizados.

b) En la materia sólo cabe recurrir a los criterios generales ya desarrollados en materia de causalidad (*Capítulo V*). Sin perjuicio de que en materia ambiental resulten relevantes todas las cuestiones de causalidad allí tratadas, hay algunas preguntas que merecen particular referencia. Ante todo, es necesario enfrentar la pregunta relativa al grado de certeza que es necesario tener para dar por establecida la relación causal, especialmente en casos en que existe una probabilidad significativa de que el daño se haya producido a consecuencia de la intervención ambiental del demandado (*supra* N° 246). Enseguida es necesario preguntarse por la

carga probatoria, cuando existen indicios, aunque no pruebas concluyentes, acerca de la intervención causal del demandado (*supra* N° 272).³⁸² Además, se deben enfrentar las hipótesis en que se sabe que varios agentes de un conjunto determinado de candidatos han provocado el daño ambiental (*supra* N° 280).³⁸³

591. La relación de causalidad en la Ley del medio ambiente. a) A pesar que la norma del artículo 52 I de la Ley del medio ambiente parece indicar que la infracción a normas legales o administrativas da lugar a una presunción general de responsabilidad, lo cierto es que esa disposición reitera los principios generales que rigen en materia de culpa infraccional (*supra* N° 586). La única norma pertinente de la ley en materia de causalidad se limita a reiterar el principio general de responsabilidad civil, esto es, que debe ser acreditada una relación causal entre la infracción y el daño (Ley del medio ambiente, artículo 52 II, *supra* § 29).

b) Así, este tema crucial de la responsabilidad ambiental no está resuelto por la ley. El régimen general de responsabilidad civil permite recurrir a la norma del artículo 2329, que establece una presunción general de responsabilidad por el hecho propio respecto de daños que, atendida su naturaleza, pueden ser atribuidos *en principio* a un tercero. Esta inferencia puede entenderse efectuada implícitamente por la norma del artículo 52 I

³⁸⁰ La legislación alemana en materia de responsabilidad civil ambiental ha optado, en razón de las dificultades probatorias que plantea el daño ambiental, por una presunción general de causalidad: si una instalación es idónea, atendidas las características del caso específico, para provocar los daños ocurridos, se presume la causalidad; la aptitud es juzgada, de acuerdo con la ley, según la 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 (Ley alemana de responsabilidad por el medio ambiente, *Umwelthaftungsgesetz*, artículo 6 I y II); en especial, sobre los problemas de causalidad en materia ambiental, Hager 1991 134.

³⁸³ La jurisprudencia norteamericana suele recurrir al criterio de las respectivas participaciones de mercado para atribuir responsabilidad a las empresas candidatas a ser causantes del daño (*Sindell v. Abbott Laboratories*, 26 Cal. 3d 588, 163 Cal. Rptr. 132, 607 P. 2d 924, 1980); también se suele recurrir a los criterios de probabilidad estadística empleados en caso de emanaciones dañinas (*supra* N° 246). 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. Un comentario crítico acerca de la *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* norteamericana en el anexo II del Libro Verde, que fue el primer documento preparatorio para la directiva europea de 2004. En definitiva, la Directiva 2004/35/CE resulta aplicable en caso de daños causados por una contaminación de carácter difuso sólo "cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos" (artículo 4 N° 5).

³⁸⁰ Es sintomático que la Directiva 2004/35/CE no haya regulado cuestiones de causalidad, a pesar de las múltiples preguntas que plantea la materia: ello se explica por la diversidad de enfoques que tienen de la materia la doctrina y los derechos europeos nacionales.

³⁸¹ Cane 2000 834.

de la ley. De este modo, a la manera de la ley alemana,³⁸⁴ cuando existen indicios claros y consistentes de que el daño se debió a la actividad de una cierta industria, se extiende el principio *res ipsa loquitur*, dejad que las cosas hablen por sí mismas, al terreno de la causalidad (*supra* N° 272).³⁸⁵

Resulta evidente que siempre queda abierta para la empresa la posibilidad de descargarse de responsabilidad, allegando al proceso pruebas específicas que descarten la evidencia *prima facie* acerca de su intervención causal en la producción efectiva del daño.

c) A falta de antecedentes para asumir una presunción legal, los jueces pueden construir una *presunción judicial* en concreto sobre la base del juicio de expertos. La ley establece disposiciones especiales en la materia, tanto respecto a la designación de los peritos como a la ponderación de sus opiniones (Ley del medio ambiente, artículo 61). A la construcción judicial de una presunción en materia de causalidad contribuye, además, la regla del artículo 62 de la Ley del medio ambiente, que autoriza al juez para apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y declarar admisible todo medio de prueba, además de los referidos en el Código de Procedimiento Civil.

5. Extinción de la acción

592. Prescripción de las acciones de responsabilidad ambiental. En materia de responsabilidad por daño ambiental existen ciertas modificaciones respecto del estatuto general de prescripción. Ante todo, se establece que la acción se extingue en el término de *cinco años*, de modo que el plazo corresponde al de prescripción extintiva ordinaria (Ley del medio ambiente, artículo 63). Además, el plazo se cuenta desde la *manifestación evidente del daño* y no desde la perpetración del hecho, como señala el artículo 2332 de este

³⁸⁴ Ley alemana de responsabilidad ambiental (*Umwelthaftungsgesetz*), artículo 6: "Si una instalación es apropiada en atención a las circunstancias del caso particular para producir el daño, entonces se presume que el daño ha sido causado por esa instalación. La disposición de una instalación para producir el daño se valora de acuerdo con el funcionamiento del establecimiento, los dispositivos utilizados, la clase y concentración de las materias empleadas y emanadas, las circunstancias meteorológicas, atendido el tiempo y lugar de producción del daño, y los aspectos generales del daño, así como en consideración de todas las otras circunstancias que resulten relevantes en favor y en contra de dar por establecida la causalidad" (artículo 6.1). La presunción no opera si se muestra que la instalación funciona de acuerdo con las reglas especiales de funcionamiento que le han sido impuestas en las autorizaciones administrativas respectivas (artículo 6.2).

³⁸⁵ Con fundamento en el artículo 52 de la Ley del medio ambiente, y entendiendo que la infracción de la regulación ambiental da lugar a una presunción que se extiende al ámbito de la causalidad, se ha fallado que "la relación de causalidad entre la acción de la empresa demandada y el daño producido a los sitios de Bahía Itique, se encuentra amparada por la presunción de responsabilidad de tal norma, pues con su actuar ha infringido normas que dicen relación con la conservación, preservación y protecciones ambientales" (Corte de Puerto Montt, 2.4.2004, rol N° 11.652-2003).

modo la ley incorpora un criterio que la jurisprudencia ha aceptado al interpretar extensivamente el artículo 2332 (*infra* N° 711): la acción no puede extinguirse por prescripción antes que se manifieste el daño, esto es, antes que se configuren los requisitos sustantivos de la pretensión.³⁸⁶

e. Acción ambiental: reparación en naturaleza

593. Acción ambiental y acción indemnizatoria. Producido el daño ambiental, la ley concede acción para obtener la reparación del medio ambiente afectado (artículo 53). De acuerdo con la misma disposición legal, esta acción de reparación en naturaleza no obsta al ejercicio de las acciones indemnizatorias por los demás efectos dañosos que haya provocado ese daño ambiental (*supra* § 55 d). La acción ambiental y la indemnizatoria son compatibles en atención a su diferente naturaleza y finalidad. El límite de esta concurrencia está dado, con todo, por la eventual superposición de sus objetos: la reparación en naturaleza suele constituir por sí misma un sustituto de la indemnización, porque su efecto es precisamente neutralizar el daño.

594. La culpa o el dolo como requisitos de la acción ambiental. a) La acción ambiental está regulada en el mismo título que la acción indemnizatoria y se rige por idénticos principios normativos que esta última. En esencia se trata de una pretensión de reparación en naturaleza que está sujeta a las condiciones generales de la responsabilidad civil (*infra* N° 649).

La Ley del medio ambiente reitera estos principios. Ante todo, establece que, sin perjuicio de las sanciones administrativas, quien culposa o dolosamente cause un daño al medio ambiente estará obligado a *repararlo materialmente* a su costo, si ello fuera posible, y a indemnizarlo en conformidad a la ley (artículo 3°). Esta idea está reiterada al tratarse la responsabilidad por daño ambiental, donde se establece que en todo lo no previsto por la propia Ley del medio ambiente o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil.³⁸⁷

³⁸⁶ Se ha sugerido, por razones de seguridad jurídica, la necesidad de contar con un plazo que fije un límite dentro del cual definitivamente se extinga la acción (Valenzuela 1998 71). En el derecho chileno, salvo una modificación legal que establezca un término especial, este plazo no podría ser sino el de prescripción extraordinaria de diez años. Con todo, el largo espacio de tiempo que demora el daño ambiental en manifestarse y su gravedad llevan a pensar que se trata de una interpretación demasiado favorable al contaminador (Valenzuela 1998 66).

³⁸⁷ La jurisprudencia es constante en exigir culpa o dolo en la acción de reparación ambiental; en general, se trata de supuestos de culpa infraccional: en este sentido, se ha acogido la acción de reparación ambiental por infracción a la ley (CS, 30.12.2003, F. del M. 517, 3400); por exceder en terreno un plan de manejo forestal (Corte de Temuco, 7.8.2003, rol N° 1.405-2000); y, por actuar sin previa autorización del órgano administrativo competente (Corte de La Serena, 21.1.2003, rol N° 26.922-2002).

En consecuencia, lo expresado a propósito de los requisitos de la acción indemnizatoria (*supra* § 55 d) resulta aplicable a la acción ambiental, con las calificaciones que se señalan en los párrafos siguientes.

b) Aunque, en general, en el *derecho comparado* existe una tendencia hacia el establecimiento de responsabilidades estrictas u objetivas en materia de reparación del medio ambiente, se suelen establecer requisitos más o menos fuertes para hacerla efectiva. Incluso en sistemas jurídicos proclives a establecer estatutos de responsabilidad estricta, la regla suele ser matizada.³⁸⁸ A su vez, esta tendencia se muestra en el derecho comparado más reciente, como es el caso de la directiva europea sobre responsabilidad ambiental, que establece un régimen de responsabilidad estricta para ciertas actividades peligrosas y uno de responsabilidad por negligencia o dolo respecto de las demás;³⁸⁹ además, permite a los Estados eximir de responsabilidad a los operadores cuando acrediten que han actuado conforme a las autorizaciones y reglamentaciones nacionales (artículo 8 N° 4 letra a).

Por su parte, también la doctrina tiende a ser más diferenciada que hace algunos años, incluyéndose proposiciones bien fundadas en orden a tomar como base general el sistema de responsabilidad por negligencia, sin perjuicio de ciertas hipótesis de responsabilidad estricta para el caso de actividades especialmente peligrosas.³⁹⁰

595. Titularidad de la acción de daño ambiental. a) La titularidad de la acción de daño ambiental tiene una naturaleza privada y pública. En efecto, la acción pertenece, por igual, tanto a las personas –naturales o jurídicas, públicas o privadas– que hayan sufrido el daño, como es típico del derecho privado, y a las municipalidades y al Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado, en resguardo del bien general.

³⁸⁸ Así ocurre típicamente en el derecho francés, en razón del principio jurisprudencial de responsabilidad estricta por el hecho de las cosas (Viney/Jourdain 1998 608, Zweigert/Kötz 1996 665); sin embargo, los daños ambientales que afectan a personas determinadas son tratados en el derecho francés como turbaciones de vecindad, que están típicamente caracterizadas por el principio de que deben ser tolerados los problemas que normalmente se siguen de la convivencia (*supra* N° 447 c).

³⁸⁹ La Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo establece que "la presente Directiva tiene por objeto establecer un marco de responsabilidad medioambiental, basado en el principio de que 'quien contamina paga', para la preservación y la reparación de los daños medioambientales" (artículo 1); sin embargo, el principio se materializa en distintos estatutos de responsabilidad: la responsabilidad es estricta tratándose de actividades que se tienen por especialmente peligrosas, definidas en el anexo III (por ejemplo, instalaciones que por su naturaleza están sujetas a permiso de funcionamiento; actividades de gestión de residuos; vertidos en aguas interiores superficiales o subterráneas; fabricación, tratamiento o almacenamiento de sustancias peligrosas); supletoriamente, en los casos que no están previstos en el referido anexo III, la responsabilidad depende de que se haya incurrido en culpa o dolo por el operador (artículo 3.1).

³⁹⁰ Una argumentación muy fuerte en este sentido en Berkamp 2001 *passim*, especialmente 86.

De este modo, la ley excluye 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. El ordenamiento legal asume que en materias de daño ambiental está en juego el interés de la comunidad, cuya representación la ley radica en las autoridades públicas que la ley designa. Las organizaciones ciudadanas que no representan intereses de quienes son personalmente afectados carecen de legitimidad activa para ejercer la acción ambiental, pero se abre el camino para que induzcan a la municipalidad para que la ejerza.³⁹¹

b) El procedimiento indirecto que la ley establece tiene por finalidad que la municipalidad tenga que tomar una posición frente a la denuncia del particular. Cualquiera persona puede solicitar a la municipalidad, en cuyo territorio se desarrollan actividades que producen daño ambiental, que ejerza la acción, proporcionándole los antecedentes en que sustenta su petición. La municipalidad, dentro de 45 días, debe entablar la acción o resolver fundadamente en contrario, esto es, expresando las razones por las cuales la solicitud no fue 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 (Ley del medio ambiente, artículo 54 II). Nada impide que varias personas entablen conjuntamente esta petición.

La norma evita, por un lado, que la acción de responsabilidad ambiental sea ejercida por personas privadas, asumiéndose de este modo que no corresponde a éstas la cautela del interés general en la reparación (véase también *supra* N° 580); por otro, fuerza a la municipalidad a adoptar una posición con debida y pública consideración de los intereses en juego. Sin embargo, adolece de una cierta inconsistencia lógica, que disminuye su eficacia práctica: se supone que el particular apremia a la municipalidad para que ejerza la acción que le corresponde en cautela del bien general. Pero ocurre que si la municipalidad omite pronunciarse sobre la petición, debe indemnizar al solicitante sus propios perjuicios. Aun así, que cualesquiera personas del pueblo que se sientan ilícitamente afectadas por un daño ambiental puedan forzar a la municipalidad a considerar la conveniencia de iniciar una acción ambiental tiene el efecto político de que recaiga sobre ella la apreciación prudencial de los hechos denunciados.³⁹²

596. Finalidad y alcance de la acción ambiental. a) La ley establece que la acción ambiental persigue "la reparación del medio ambiente dañado". La reparación consiste en "la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al

³⁹¹ Conviene hacer presente que por regla general en el derecho comparado no se concede a las organizaciones ciudadanas una acción reparatoria, sino más bien una acción cautelar para evitar la producción del daño, como ocurre en Chile con la acción de protección (*supra* N° 582).

³⁹² En diversas jurisdicciones se puede hacer valer un interés general por el defensor del pueblo o por el *ombudsman* (Pinochet/Contreras 2004 157).

daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas" (Ley del medio ambiente, artículo 2° letra s). De este modo, debe entenderse que la reparación da lugar a una obligación de hacer,³⁹³ 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.³⁹⁴

b) La eficacia de la acción está condicionada por la posibilidad de reparar el medio ambiente dañado.³⁹⁵ Para ello, el juez puede disponer de las medidas para controlar, poner término y eliminar la fuente del daño ambiental y las medidas reparadoras que resulten razonables.³⁹⁶ Sin embargo, puede ocurrir que el daño no sea reparable en términos de una restitución en naturaleza, como puede ser el caso de la tala de un bosque centenario o la extinción de una especie marina. Asimismo pueden estar envueltos costos desproporcionados que hagan la reparación económicamente imposible. En estos casos, la reparación en naturaleza suele devenir

³⁹³ Valenzuela 1998 66.

³⁹⁴ Puede argumentarse al respecto una analogía más fuerte con las obligaciones de no hacer: porque se ha hecho lo indebido, debe restituirse la situación al estado anterior. 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). Desde un punto de vista estrictamente técnico no se deben confundir dos conceptos jurídicos diferentes: el deber de cuidado y la obligación. En efecto, antes de la infracción existe un deber de cuidado, no una obligación de no hacer; la obligación reparadora sólo surge una vez que se infringe el deber; y esa obligación es de hacer. En otra parte de este libro se hace precisamente una distinción de grado entre la responsabilidad contractual, que supone la infracción de una obligación, y la responsabilidad extracontractual, que supone una infracción de un deber, y sólo entonces da lugar a la obligación (*supra* N° 3, *infra* N° 777). Sin embargo, son imaginables hipótesis en que por analogía se aplicará el artículo 1555, en la medida que el juez estime que hay medidas reparadoras de efecto suficientemente equivalente, como se verá enseguida.

³⁹⁵ Durante la discusión del proyecto de ley no se especificaron los medios que deben emplearse para reparar el daño ambiental, pero se dejó expresa constancia de que la reparación procedía 'en la medida de lo posible' (Diario de Sesiones del Senado, Sesión 14, 3.8.1993, 2283). En general, la forma de reparación es variable en función de las características del daño, lo que deviene en la imposición de obligaciones cuya complejidad es también variable. En un caso de emplazamiento de una antena de telecomunicaciones en una zona típica del centro histórico de La Serena, se condenó a la parte demandada a restaurar y reparar materialmente el medio ambiente afectado, mediante el retiro de la antena y a un estudio del daño e impacto causado, todo dentro de un plazo de 10 días (CS, 30.12.2003, F. del M. 517 3400); en sentido análogo, Corte de La Serena, 21.1.2003, rol N° 26.922-2002; en otro caso, se condenó a los demandados a reparar el daño ambiental causado, mediante la reconstrucción de una edificación emplazada en un barrio histórico, previamente declarado zona típica (CS, 30.8.2006, rol N° 1.911-2004).

³⁹⁶ La Directiva 2004/35/CE establece en un anexo las medidas reparadoras respecto de distintos tipos de daños ambientales, distinguiendo la reparación primaria (restitutoria al estado anterior al daño), la *reparación complementaria*, que tiene por objeto compensar el daño que no puede ser objeto de reparación primaria; y la *reparación compensatoria*, que persigue compensar las pérdidas provisionales ocurridas hasta que se efectúe la reparación primaria o complementaria; en cada caso se valoran las opciones reparadoras de conformidad a un listado preestablecido de criterios (anexo II).

en una prestación en equivalencia. Queda abierta la pregunta acerca de si el juez puede ordenar reparaciones en equivalencia que no tengan una finalidad indemnizatoria (la que está excluida en el caso de la acción por daño ambiental puro). La norma del artículo 2° letra s abre el camino para ordenar una restauración ambiental en sus calidades básicas, si resultara imposible la restitución al estado anterior. Esta regla abre un ámbito de competencia relativamente amplio a los jueces. Así se explica que la negociación de prestaciones complementarias, que persiguen una satisfacción en equivalencia del daño causado, sea usualmente objeto de negociación del Estado o de la municipalidad respectiva con el demandado; ello explica también que muchos juicios en que se ha ejercido la acción ambiental terminen con transacciones, en cuya virtud el demandado se obliga a realizar actos reparatorios y a regularizar su funcionamiento.³⁹⁷

c) Por otro lado, el daño ambiental supone riesgos extensos e imprecisos, a cuyo respecto no existen datos actuariales, de modo que usualmente tampoco pueden ser cubiertos extensivamente por seguros.³⁹⁸ Una posible solución consiste en establecer límites de responsabilidad, pero ello está normalmente asociado al establecimiento de estatutos de responsabilidad estricta (en cuyo caso es usual que esos límites no rijan si el daño es atribuible a culpa o a culpa grave), como ocurre en la Ley de navegación con la contaminación por hidrocarburos (artículo 145 I) o en materia de accidentes nucleares (*supra* N° 321). Con todo, en la medida que la responsabilidad por daño ambiental tiene por antecedente la culpa o dolo del demandado, en el derecho chileno no existe urgencia alguna por establecer esos límites.

§ 56. RESPONSABILIDAD DE DIRECTORES Y GERENTES DE SOCIEDADES

a. Delimitaciones³⁹⁹

597. Responsabilidad de socios y administradores: sociedades colectivas, en comandita y anónimas abiertas y cerradas. a) Los socios y administradores de *sociedades colectivas civiles* están sometidos a las reglas generales de la

³⁹⁷ Las municipalidades y el Consejo de Defensa del Estado asumen una función cautelar del medio ambiente mediante el ejercicio de esta acción; es particularmente significativa la proporción de juicios que terminan con una transacción, cuyo contenido dista poco de una regulación específica. En este sentido, véanse las transacciones acompañadas y aprobadas en: 1° Juzg. Civ. de Viña del Mar, rol N° 1.705-2002; 1° Juzg. Civ. de Santiago, rol N° 3.516-2000; 2° Juzg. Civ. de Puerto Montt, rol N° 2.674-2000; 2° Juzg. de La Serena, rol N° 1.253-2000; y 3° Juzg. de San Bernardo, rol N° 5.790-1999.

³⁹⁸ Libro Verde sobre daño ecológico 2.1.11.

³⁹⁹ En la materia de esta sección quisiera hacer referencia a la memoria de prueba de Diego Pardow (Universidad de Chile, 2006), en fase de conclusión al momento de la entrega de este libro, y de cuyos avances y agudas observaciones he obtenido significativo provecho en la preparación del texto que sigue.