



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de derecho

Departamento de Derecho Público

ANÁLISIS DE LA CULPA EN RESPONSABILIDAD AMBIENTAL ¿Es necesario establecer un régimen de responsabilidad objetiva ambiental?

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales.

PABLO ELORRIETA ROJAS

Profesor guía: Pilar Moraga Sariego.

Santiago, Chile

2015

Contenido

Introducción.....	4
Capítulo I Dificultades y defectos de la culpa y presunción de culpa en materia ambiental que motivan un régimen objetivo de responsabilidad.....	7
1.1 Dificultades de la culpa ambiental como fundamento de un régimen objetivo de responsabilidad	7
A.- Debates en torno a la culpa ambiental en la doctrina y la jurisprudencia	9
B.- Dificultades probatorias de la culpa, y las presunciones como solución a dichas dificultades	14
1.2 Defectos de la presunción de culpabilidad ambiental, como fundamento para establecer un régimen objetivo de responsabilidad.	18
A.- Insuficiencias en torno a los instrumentos de gestión ambiental expresamente contemplados en la presunción.	19
B.- Debates en torno a la supuesta amplitud de la presunción de culpa ambiental.....	26
Capítulo II Fundamentos sobre la responsabilidad ambiental objetiva en el derecho comparado.....	34
2.1.- Razones para establecer un régimen objetivo de responsabilidad en el derecho comparado.....	34
A.- Fundamentos de carácter preventivo.....	35
B.- Fundamentos de carácter correctivo.....	41
2.2.- Modelos de responsabilidad objetiva en el derecho comparado.	44
A.- Modelo estadounidense.....	45
B.- Modelo de la directiva de la unión europea.	48
C.- Modelo latinoamericano.....	54
Conclusiones.....	58
BIBLIOGRAFÍA.	64

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto analizar el requisito de la culpa en responsabilidad por daño ambiental en la legislación nacional para determinar si es necesario establecer un régimen objetivo de responsabilidad en esta materia. Para dicho análisis se estudiará la doctrina especializada en la materia y las sentencias de los tribunales de justicia, así como los fundamentos dados en el derecho comparado para contemplar dicho sistema de responsabilidad. Se concluye que es necesario establecer un régimen de responsabilidad objetiva, dadas las dificultades probatorias de la culpa, las insuficiencias de las presunciones de culpa como paliativo de las dificultades de prueba de la culpa, y las características especiales que presentan los daños inferidos al medio ambiente. Para esto se estudiarán además los fundamentos que de carácter preventivo y correctivo de la responsabilidad objetiva, así como los modelos existentes en el derecho comparado, para discernir cuál de dichos modelos existentes puede servir como molde para una modificación a la ley chilena.

Introducción.

En materia de derecho civil, se suele definir la responsabilidad como un juicio normativo de reproche, atribuyendo los efectos patrimoniales de un daño a una persona diferente de quien las sufre. La responsabilidad ambiental es una especie de responsabilidad civil, por daños inferidos al medio ambiente o uno o más de sus componentes, y que se traduce en la obligación de reparar materialmente el medio ambiente dañado.

Dentro de los tipos de responsabilidad civil extracontractual, se contempla, en primer lugar, el régimen de responsabilidad subjetiva o por culpa, en el cuál es un elemento necesario para dar por establecida la responsabilidad infringir un estándar de diligencia o cuidado (culpa o dolo). En segundo lugar, existen sistemas de responsabilidad objetiva o estricta, en los cuales se responde de todo daño producido en el ejercicio de una determinada actividad, cualquiera sea la diligencia empleada, prescindiendo de la culpa como requisito de responsabilidad. En los sistemas subjetivos de responsabilidad, entonces, se consideran cuatro requisitos: Un hecho imputable, el factor de atribución (culpa o dolo), daño, y relación de causalidad entre hecho y daño. En un sistema objetivo se prescinde de la culpa (o dolo).

El régimen por responsabilidad ambiental consagrado en nuestra legislación es de carácter subjetivo. Así se desprende claramente de los preceptos legales que regulan la materia, y de la historia de la ley 19.300, sobre bases generales de medio ambiente. Dicha ley originalmente contemplaba un régimen de responsabilidad estricta, pero fue modificada durante su tramitación, para seguir con la tradición jurídica imperante en nuestro país, que contempla como régimen general la responsabilidad subjetiva. Un régimen subjetivo de responsabilidad se caracteriza por requerir de culpa o el dolo: “La diferencia específica entre los dos regímenes básicos de responsabilidad civil es el requisito de la culpa, entendida ésta como la negligencia del causante del daño; o el dolo, la intención de proferir injuria a la persona o los bienes de otro; mientras la responsabilidad estricta u objetiva atiende al resultado que se sigue causalmente de la acción, bajo un estatuto de responsabilidad por culpa sólo se

responde si la conducta de quien provoca el daño es susceptible de un juicio negativo de valor”.¹

Solo se analizará la culpa y su determinación en materia ambiental, no estando involucrado en este análisis la determinación del daño ambiental, ni los demás elementos de la responsabilidad subjetiva ambiental. Tampoco se analizarán fines filosóficos de los diferentes tipos de responsabilidad, sino sólo sus ventajas y desventajas para los fines de prevenir el daño y de obtener la efectiva reparación del medio ambiente dañado; ya que el objetivo del presente trabajo es analizar las deficiencias y dificultades del factor de imputación en materia de responsabilidad ambiental que hacen para la víctima y la sociedad en general más difícil su protección respecto del daño ambiental.

El interés del tema radica en la importancia de la responsabilidad ambiental tanto en su fase preventiva como reparatoria del daño, como mecanismo jurisdiccional para que el autor del daño repare dichos perjuicios, o en su defecto, restablezca sus propiedades básicas. Para esto, se analiza la doctrina especializada y la jurisprudencia en torno a acreditar la culpa cuyas dificultades probatorias provienen de varias fuentes: “las víctimas del daño difícilmente estarán en condiciones de probar judicialmente el dolo o la culpa de los agentes del daño. Más aún, cuando los daños ambientales provienen muchas veces de grandes conglomerados empresariales, cuyas acciones individuales son complejas de precisar”.² Se analizará especialmente la presunción de culpabilidad contenida en el artículo 52 de la ley 19.300, que se caracteriza por presumir la culpa del autor del daño por incumplimiento de determinados instrumentos de gestión ambiental o ciertas normas de carácter ambiental, concluyéndose que los casos en realidad amparados por dicha presunción, a través de la cual se han ventilado la mayor parte de los casos de responsabilidad ambiental, en realidad son poquísimos, tanto por las sustancias no reguladas, como por aquellos casos no previstos en la ley ni en las normas de conservación o protección ambientales, teniendo en especial consideración que las normas de protección o conservación ambientales son muy pocas en relación al universo de leyes y normas reglamentarias contempladas en nuestra legislación.

¹ BARROS Bourie, Enrique. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. Pág. 75.

²CORRAL Talciani, Hernán. 1.996. Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente. Revista chilena de derecho Volumen 23 (Nº1). pág. 170

De las deficiencias en torno a la culpa en materia ambiental, principalmente en que este es un elemento cuya prueba se hace muy difícil en dicha materia, dada la naturaleza del daño, cabe preguntarse: ¿Es necesario establecer un sistema objetivo de responsabilidad ambiental?

Producto de lo analizado, se contemplan dos posibles soluciones: Regular todos aquellos casos no previstos por la presunción de culpa ambiental, los cuales son muchísimos y pareciera no ser la respuesta más eficiente a dicha interrogante, principalmente por los costos económicos que traería aparejada dicha regulación excesiva; o establecer un régimen objetivo de responsabilidad ambiental, como mecanismo efectivo de protección del medio ambiente, tanto por los fines preventivos que presentaría un régimen estricto, principalmente disuasivo, como para hacer más expedita la reparación del medio ambiente dañado, salvando las dificultades de la prueba de la culpa en materia ambiental.

A raíz de dichas conclusiones, cabe estudiar el cómo establecer un régimen objetivo de responsabilidad ambiental, a similitud de lo que ocurre en el derecho comparado, analizando también los fundamentos de carácter preventivo y correctivo que presenta la responsabilidad estricta en materia ambiental dados en el derecho comparado, para abandonar un régimen subjetivo de responsabilidad en dicha materia. Se analizarán además los modelos de responsabilidad estricta ambiental dados en el derecho comparado: En primer lugar, el modelo estadounidense, que se aplica en caso de daños producidos por manejo de sustancias peligrosas, como el más limitado de los modelos que se estudiarán, debido a que si bien es más completo que el sistema chileno deja otras tantas materias fuera del régimen objetivo de responsabilidad; en segundo lugar, el modelo de la Unión Europea, que contempla un largo listado de actividades peligrosas, respecto de las cuales se aplica el régimen de responsabilidad estricta, y considerando como régimen supletorio la responsabilidad por culpa, más completo que el modelo estadounidense, pero aún insuficiente para los objetivos que se analizan en este trabajo; y en tercer lugar se utilizará como modelo el de un país latinoamericano (Argentina), por las similitudes institucionales e históricas que presenta Chile con estos países, que sería relativamente fácil de servir como ejemplo para una eventual modificación a la ley nacional, y además de ser el modelo más completo, que cumple íntegramente los fines preventivos y correctivos de la responsabilidad ambiental de acuerdo a lo analizado en este trabajo.

Dadas las dificultades probatorias de la culpa en materia ambiental, y que las presunciones no cumplen cabalmente los objetivos de la responsabilidad por daños al medio ambiente, se concluye que es necesario establecer un régimen estricto de responsabilidad ambiental, ya que éste cumple con importantísimos objetivos de carácter tanto preventivos como correctivos de daño ambiental, usando como base el modelo latinoamericano que se estudiará, por ser el más completo de los modelos analizados.

A continuación se estudiarán las dificultades y defectos de la culpa y presunción de culpa en materia ambiental que motivan un régimen objetivo de responsabilidad (Capítulo I); y los fundamentos sobre la responsabilidad ambiental objetiva en el derecho comparado (Capítulo II).

Capítulo I Dificultades y defectos de la culpa y presunción de culpa en materia ambiental que motivan un régimen objetivo de responsabilidad.

La culpa se caracteriza por ser un requisito de la responsabilidad subjetiva en que se debe responder por todo daño que se produzca siempre que se infrinja un deber de diligencia o cuidado. Debe analizarse, por lo tanto, que características especiales presenta este requisito en materia de responsabilidad ambiental. En primer lugar, se analizarán las dificultades que presenta la culpa en materia ambiental, que hacen más difícil su prueba que en otras materias, lo cuál de por sí es fundamento para dar cabida a un régimen objetivo de responsabilidad ambiental (1.1). Sin embargo, también cabe la alternativa de contemplar presunciones de culpa que aligeran la carga de la prueba en materia de responsabilidad. No obstante, la presunción de culpa que opera en nuestra legislación es insuficiente, por lo que la solución del establecimiento de un régimen de responsabilidad estricta en materia ambiental parece ser más eficiente como solución a las particularidades que presenta la culpa en esta materia (1.2).

1.1 Dificultades de la culpa ambiental como fundamento de un régimen objetivo de responsabilidad

La responsabilidad ambiental, siguiendo la regla general en nuestra legislación, es subjetiva³. El elemento que caracteriza a dicho régimen es la necesidad de comprobar un

³ Cabe aclarar que, según la doctrina civilista, en realidad la responsabilidad tanto por culpa como estricta son objetivas, ya que en la responsabilidad por culpa se compara la conducta efectivamente realizada por el causante

factor de imputación para determinar la responsabilidad. No obstante, este no es un elemento esencialmente debatido en la jurisprudencia ambiental. Como se verá, en ciertos casos simplemente se prescinde del análisis de dicho elemento, o se establece a través de las presunciones legales de culpabilidad consagradas en nuestra legislación. Sin embargo, el sistema contemplado en la idea original de la ley era de responsabilidad estricta, tal como se desprende del entonces proyecto de ley: “esta exige, para su concreción, la infracción de las normas ambientales”⁴. Finalmente, el Senado alteró dicho sistema, consagrando un sistema de responsabilidad ambiental subjetivo, basado principalmente en que dicho régimen de responsabilidad estaba fuertemente arraigado en nuestro ordenamiento jurídico. Lo que se pretendió inicialmente en la responsabilidad ambiental es que se estableciera un régimen de responsabilidad que prescindiera del factor atributivo de responsabilidad, a similitud de la gran mayoría de los regímenes de responsabilidad ambiental en el derecho comparado (v. gr. la Unión Europea, Argentina, Uruguay), pero que exigía infracción a normas ambientales para su aplicación. De esta manera la idea original era prescindir de la culpa para la determinación de la responsabilidad. “Lo único que debe probar la víctima del acto ajeno para obtener reparación, de acuerdo con esta responsabilidad objetiva, será el perjuicio sufrido y el vínculo de causa-efecto entre este perjuicio y el hecho en cuestión.”⁵ Para zanjar esta discusión sobre el régimen de responsabilidad aplicable a la materia ambiental, el legislador se basó en el principio del gradualismo, consagrado en el mensaje de la ley 19.300 como inspirador del articulado de dicha ley, estableciendo un régimen de responsabilidad subjetiva, tal como es la regla general en nuestra legislación común y supletoria sobre responsabilidad, pero, de cierta manera, se presenta menos subjetivo que el régimen general de responsabilidad civil. A continuación se analizarán los debates que se han suscitado en torno a la responsabilidad subjetiva en la doctrina y la jurisprudencia (A), y las dificultades probatorias de la culpa y como se pueden salvar dichas dificultades (B).

del daño con un estándar de diligencia establecido en el artículo 44 del Código Civil, siendo dicha comparación de carácter objetivo, y que la confusión vendría del derecho canónico en el cual se utilizaba la culpa como un requisito subjetivo, analizando la conducta del sujeto. Producto de la tendencia a la generalidad y abstracción de las normas jurídicas, se avanzó al establecimiento del requisito de la culpa de carácter objetivo. Sin embargo, en el presente trabajo se hace referencia a la responsabilidad por culpa o subjetiva indistintamente, ya que en general en doctrina, haciendo dicha salvedad, se mantienen las denominaciones tradicionales.

⁴ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. 1994. Historia de la ley N°19.300 Bases del Medio Ambiente. Mensaje presidencial, Pág. 16.

⁵ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. Op. Cit. Pág. 677.

A.- Debates en torno a la culpa ambiental en la doctrina y la jurisprudencia

Un régimen subjetivo de responsabilidad se caracteriza por requerir de la inobservancia o infracción de un determinado estándar de diligencia o cuidado. La ley 19.300 establece un régimen subjetivo de responsabilidad ambiental.

En doctrina, hay autores tanto a favor como en contra del sistema subjetivo de responsabilidad. Así, Vergara se manifiesta a favor de dicho sistema, ya que no considera al medio ambiente un área de riesgo, área donde se justifica la responsabilidad objetiva: “parece más adecuado conservar los criterios actuales de responsabilidad, sin perjuicio de facilitar la prueba de la culpa, la cuál se tendrá por acreditada por la simple observación de un parámetro objetivo”.⁶ En similar sentido se expresa Cristián Banfi, en el sentido de preferir el modelo de responsabilidad subjetiva por defecto: “por más peligrosa que pueda ser una actividad contaminante, ante daños imprevisibles, la responsabilidad estricta no promueve responsabilidad alguna”.⁷ Sin embargo, ante daños imprevisibles la responsabilidad objetiva se presenta como un método eficaz para hacer más expedita la reparación del daño, por las cargas procesales que libera al actor éste sistema resarcitorio.

En un sentido diverso se expresan Jana, Scwenke y Varas: “el sistema del proyecto resulta injusto e ineficiente desde un punto de vista económico, principalmente respecto de las actividades más riesgosas. Incentiva a evitar la culpabilidad, y no a evitar el riesgo, lo que desde la perspectiva de una ley que pretende prevenir los daños resulta inadecuado”⁸. De acuerdo con estos autores, entonces, la responsabilidad de carácter objetivo ofrece ciertas prerrogativas al momento de prevenir daños en materias de riesgo.

En un sentido similar al anterior, se expresa Fernández Bitterlich: “Este sistema de responsabilidad subjetiva no permite una adecuada protección al medio ambiente y a los recursos naturales que la gravedad de los daños causados y las repercusiones que tienen en la vida nacional requieren de un procedimiento más expedito, de tal manera que el responsable

⁶ VERGARA Fisher, Javier. 1.992. La responsabilidad en la ley de bases del medio ambiente. Revista de derecho y humanidades, año I, vol. 2. Pág. 206.

⁷ BANFI, Cristián. 2.004. De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental. Revista chilena de derecho privado Fernando Fueyo Laneri. Pág. 44.

⁸ JANA Linetzki, Andrés; SCHWENKE Saint-Jean, San Pablo y VARAS Braun, Juan Andrés. 1992. La responsabilidad civil en el proyecto de ley de bases del medio ambiente: una mirada crítica. Revista de derecho y humanidades. Año I vol. 2. Pág. 185

del daño a la naturaleza sea quien lo provoque, independientemente de su grado de culpabilidad o dolo, único modo de proteger a la víctima, que es la sociedad entera, reparándole íntegra y rápidamente el daño sufrido. Lo único que debe acreditarse para que haya lugar a la indemnización es la relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.”⁹ De esta manera, el no requerir de culpa en responsabilidad tiene como consecuencia que el procedimiento será más expedito para el actor, en una materia en que el daño afecta a la sociedad toda, aspecto de radical importancia en esta materia que la diferencia profundamente de la responsabilidad civil común.

Lo cierto es que, dada la importancia cada vez mayor que va adquiriendo el medio ambiente, y teniendo presente que este sistema global tiene tal impacto en las generaciones actuales y futuras, que es un elemento que debe ser considerado de riesgo. Los costos de las actividades que conllevan riesgo al medio ambiente y el eventual daño de este, son internalizados por la sociedad, y no serán reparados por el agente causante del daño, a menos que las personas naturales o jurídicas directamente afectadas, o de que el Fisco o la municipalidad respectiva inicie un juicio con el fin de obtener la reparación. Lo necesario es que las acciones de reparación sean promovidas a través de medios más expeditos, lo cual lleva a la responsabilidad objetiva como un medio eficaz para aligerar las cargas procesales del actor. Además, la responsabilidad objetiva se presenta como mecanismo efectivo de prevención de daños de quienes ejerzan actividades riesgosas para el medio ambiente, ya que los lleva a adoptar las medidas necesarias para evitar el daño y no para actuar sin culpa.

En la jurisprudencia, el debate en torno a la culpa ha tomado diversos matices. Es así que por ejemplo, en el caso Sociedad Constructora Inmobiliaria e Inversiones Lastres S.A. y otros con Empresa Metropolitana de Obras Sanitarias y Municipalidad de La Florida, se trató de configurar la culpa a través de la omisión de autorización municipal. El caso trata sobre daños en materia de salubridad y la caída de unos estanques por falta de estabilidad, además de la caída del valor comercial de los loteos vecinos. El debate en torno a la culpa en dicho caso se materializó a que el supuesto actuar negligente del demandado se traduciría en no tener un permiso municipal necesario. Así lo establece la sentencia de la Corte Suprema de 31

⁹ FERNÁNDEZ Bitterlich, Pedro. 2002. Manual de derecho ambiental chileno. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. Pág. 129.

de agosto de 2005: “La circunstancia de que Emos S.A. no obtuviera permiso municipal para hacer los estanques cuya construcción habría irrogado perjuicios a los actores y que, a su turno, la Municipalidad de La Florida haya tolerado la ejecución de esas obras de infraestructura, no colocó a las demandadas en tal estado de ilegitimidad, porque la construcción de esos depósitos de agua potable pudo llevarse a cabo sin contar con permiso municipal”¹⁰ Este es un caso en que no obstante se produjo un daño ambiental significativo, el responsable de dicho daño se eximió de la carga de reparar los daños causados por no acreditarse su negligencia. Sin embargo, en otro caso, la Corte estimó que por a lo menos deber conocer las autorizaciones correspondientes a la corta de bosque nativo, se configura el actuar culpable del causante del daño (tala ilegal de bosque nativo), condenándole a reparar el medio ambiente dañado (Sentencia Rol 489-06, Corte Suprema). Por lo tanto, la necesidad o no de una autorización especial para ejercer determinada actividad, no configura necesariamente la diligencia o la negligencia del presunto responsable del daño, sino que es un tema que la jurisprudencia debate y establece caso a caso, y no hay precedente claro al respecto.

En otro aspecto, rarísimos son los casos en que se configura el dolo en la responsabilidad ambiental. Uno de ellos se ventiló a raíz de la extracción de aguas sin autorización en una zona sumamente árida, la pampa del Tamarugal: “La conducta dolosa de la demandada ha causado un menoscabo a la cuenca Pampa del Tamarugal, ubicada en pleno desierto de Atacama, por la explotación no autorizada de aguas subterráneas, cuya disponibilidad -escasa- es indispensable para la preservación de dicho ecosistema.”¹¹

Este consiste en un caso especialísimo, debido a que hay consenso en la doctrina nacional, tanto en derecho civil como en el derecho ambiental propiamente tal, de que el dolo es un elemento muy difícil de comprobar, ya que se debe probar la intención de producir daño del presunto responsable. Sin embargo, dadas las particularidades del caso, en esta sentencia se prueba el dolo. Las características especiales del caso consisten en extracción no autorizada de agua en una zona extremadamente árida. Es un caso excepcionalísimo. De las condiciones

¹⁰ CHILE. Corte Suprema. Sentencia 31-agosto-2005. [En línea] Santiago, Chile. <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ17542&links=\[RESPON,%20AMBIENT,%20LASTR\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ17542&links=[RESPON,%20AMBIENT,%20LASTR])> [Consulta 05-12-2015]

¹¹ CHILE. Corte Suprema. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Rol 5826-09. [En línea] <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ29875&links=\[582609,5826,09\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ29875&links=[582609,5826,09])> [Consulta 05-12-2015]

particulares de un lugar específico, se concluyó que había intención de provocar daño, lo cual es sumamente discutible, ya que hay una gran diferencia entre extraer agua de un lugar de condiciones sumamente secas a una intención de inferir daño al medio ambiente. Parece más bien un caso de culpa grave, o máxima negligencia, que un caso de dolo. Asimismo, en el conocido y controvertido caso de contaminación por plomo en Arica, la Corte de Apelaciones estimó que la empresa demandada, que internó en el país barros con contenidos metálicos, declarando juradamente que no eran tóxicos, actuó con dolo: “resulta procedente la demanda que se ha interpuesto por este concepto contra la sociedad Promel Ltda. y Cía. C.P.A., y David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz, sus representantes, toda vez que resultan responsables del daño ambiental producido, ya que en conocimiento de la naturaleza peligrosa y tóxica de dichos barros, nada hicieron para evitar las consecuencias perniciosas de ese acopio de residuos minerales, importados con un fin que nunca cumplieron, llegando incluso a tratar de deshacerse de ellos abandonándolos a beneficio fiscal, lo que no le fue aceptado por la autoridad aduanera, por lo que se concluye que son plenamente responsables de su acción dolosa conforme lo señala el artículo 51 de la Ley N° 19.300.”¹² En este caso el dolo se materializó al no tomar las diligencias necesarias para evitar un daño sumamente previsible al abandonar residuos tóxicos en una zona próxima a la ciudad de Arica, donde posteriormente se instalarían viviendas sociales.

Otra forma de probar la culpa, es a través de las normas generales del Código Civil, de acuerdo a la definición del art. 44 de dicho cuerpo legal, tal como sucedió en el caso Fisco Chile con Soc. Forestal Sarao S.A. y otros Rol N° 3579-2012 (Corte Suprema). Sin embargo, en dicha sentencia se establece que se pudo haber demandado a través de la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la ley 19300. Algo similar ocurre en el caso entre Cristian Leandro Huerta Paez con Antofagasta chili and Bolivia, railway PLC, Rol 1302-2003, Corte Suprema, probando la culpa a través de las reglas generales del derecho civil.

En la jurisprudencia, hay ciertos casos en que la culpabilidad, ni siquiera es debatida. A modo ejemplar, en la sentencia rol 4130-2007, en la cual el fisco de Chile y la Ilustre municipalidad de Olmué dedujeron demandas por daño ambiental por la destrucción de dos

¹² CHILE. Corte de Apelaciones de Arica, sentencia de 16 de mayo de 2005. Rol 464-2004. [En línea] <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ16976&links=\[4642004, 464, 2004\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ16976&links=[4642004, 464, 2004])> [Consulta 05-12-2015]

manantiales y el desvío del curso de sus aguas, la intervención de quebradas con material de desecho arrojado sobre ellas, el corte de bosque nativo con la construcción de un camino en la ladera del cerro, la destrucción de paisaje, la corta y el volteo de robles. En dicho caso el tribunal, a través de la inspección personal, determinó que no existía daño ambiental, prescindiendo de los medios de prueba que los actores presentaron para acreditar los elementos de la responsabilidad ambiental del demandado.

También en la sentencia 135-2010, no se debate la culpabilidad. En efecto, sin siquiera mencionar la presunción del artículo 52, se prueba el daño, y, sin debatirse la culpabilidad, se condena al demandado a la reparación del daño ambiental, en este caso, el bosque nativo, específicamente la especie araucaria araucana que goza de protección especial en nuestra legislación.

Asimismo, en aquellos casos en que el daño ambiental es producto de derrame de hidrocarburos en el mar, y, debido a lo dispuesto en la ley de navegación, pese a probarse el daño ambiental conforme a lo dispuesto en la ley 19.300, se prescinde de la culpabilidad por el sistema de responsabilidad objetiva consagrado en la ley de navegación. En este sentido se pronuncian las sentencias rol 211-2005 y 14209-2013, de la Corte Suprema.

Lo cierto es que en la gran mayoría de los casos, el debate sobre la culpabilidad se asocia necesariamente a la presunción del artículo 52 de la ley 19.300.

Esta es una de las razones por las cuales cabe preguntarse ¿para que mantener un sistema subjetivo de responsabilidad?

En consecuencia, el debate en torno a la culpabilidad en nuestra jurisprudencia es variado y complejo. Sin embargo, por las razones esgrimidas a través de los diferentes fallos, es que la culpa es un elemento de la responsabilidad ambiental que más que sentar las bases y precedentes de que se entiende por culpa en la responsabilidad ambiental, viene a ser un elemento que complejiza el debate, haciendo más oneroso el fin preventivo y reparatorio que tiene la responsabilidad ambiental. Si se analiza el problema de dicha perspectiva, es necesario que se ponga en manos de quienes ejercen actividades riesgosas el evitar que se produzcan daños al medio ambiente, el cuál, como bien jurídico protegido es una materia sumamente compleja. Cabe tener presente además que las características específicas del daño ambiental hacen difícil su comprobación (latencia del daño, prolongación en el tiempo, y,

principalmente, el problema de las concausas), y teniendo en cuenta además las consecuencias que puede traer el daño al medio ambiente, es que se requiere un sistema de responsabilidad objetiva como un medio de prevención de daños al bien jurídico protegido.

En este sentido, Barros expresa que la protección de ciertos bienes públicos sería razón para legitimar un sistema de responsabilidad estricta, ejemplificando esta afirmación con el daño ambiental.¹³ En este mismo sentido se expresa Néstor Cafferatta, destacado jurista argentino, según el cual el daño medioambiental se caracteriza “por su difícil, compleja o ardua comprobación, atendiendo a las circunstancias que, en muchas ocasiones, es despersonalizado o anónimo y porque suele ser el resultado de actividades especializadas, que utilizan técnicas específicas, desconocidas por las víctimas”¹⁴. Estas son las razones por las cuales el dicho jurista estima que el régimen de responsabilidad ambiental debe ser objetivo.

Uno de los temas más álgidos en torno a la culpa es su prueba en el respectivo juicio de responsabilidad ambiental. En este sentido, la doctrina estima que este es uno de los elementos más difíciles de probar en esta materia. Sin embargo, y como se analizará posteriormente, uno de los métodos más frecuentes para salvar las dificultades de la prueba del factor de imputación son las presunciones. Ahora bien, cabe analizar cuáles son las dificultades probatorias de la culpa, y porqué las presunciones alivian en gran forma dichas dificultades.

B.- Dificultades probatorias de la culpa, y las presunciones como solución a dichas dificultades

“La naturaleza de la responsabilidad ambiental es de carácter subjetivo, en cuanto exige que el daño se haya producido por dolo o culpa”.¹⁵ Este sistema se caracteriza por requerir un factor atributivo de responsabilidad, la culpa (negligencia; inobservancia de un deber general de cuidado) o el dolo (intención positiva de producir injuria a la persona o bienes de otro). La responsabilidad ambiental consagrada en la ley 19.300 no hace excepción a dicha regla. Sin embargo, esta viene a ser una verdadera carga procesal para el actor.

¹³ BARROS Bourie, Enrique Op. Cit. Pág. 459.

¹⁴ CAFERATTA Néstor. 2.009. Régimen de responsabilidad objetiva por daño ambiental. Revista de derecho ambiental N° 3. pág. 85.

¹⁵ BERMÚDEZ Soto, Jorge. 2007 Fundamentos de derecho ambiental. Valparaíso, Chile. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pág. 230

Así, el legitimado activo se ve en una “situación procesal complicada”¹⁶ al momento de accionar un juicio sobre responsabilidad ambiental, ya que, no obstante se produzca el daño, éste deberá que probar la negligencia del demandado, o su dolo, para que se pueda condenar al responsable a la reparación del daño al medio ambiente y a la eventual indemnización de perjuicios correspondiente. “En el fondo, el sistema protege al autor por sobre la víctima, sobre quien descansa, además, el peso de la prueba, situación que en la mayoría de los casos resulta dificultosa”.¹⁷ En el mismo sentido se expresa Ampuero Hunter: “Con esto, el legislador, a más de una década del sesquicentenario de la promulgación del Código de Bello, no abandonó, a pesar de la resistencia de algunos y los problemas que trae aparejados en la práctica judicial, uno de los pilares fundamentales del andamiaje del sistema resarcitorio: la culpa”.¹⁸

Las dificultades probatorias de la culpa provienen de varias fuentes: en primer lugar, “las víctimas del daño difícilmente estarán en condiciones de probar judicialmente el dolo o la culpa de los agentes del daño. Más aún, cuando los daños ambientales provienen muchas veces de grandes conglomerados empresariales, cuyas acciones individuales son complejas de precisar”.¹⁹

Además, cabe tener presente que el daño ambiental es de por sí difuso y difícil de determinar. “El carácter difuso del daño ambiental plantea un marco de complejidad respecto a la identificación del agente productor del daño. A lo anterior se suma la complejidad existente en la materia de prueba, revestida de un enorme contenido científico. Lo que sucede es que la contaminación es itinerante, cambiante, se difumina en el tiempo y en el espacio, no tiene límites geográficos no físicos, temporales ni personales.”²⁰ Entonces, en un área de riesgo, donde las víctimas pueden ser variadas, los daños complejos, además tiene carácter intergeneracional y latente en el tiempo, es que debiera existir un mecanismo efectivo para determinar la responsabilidad del causante del daño, independiente de su diligencia, sino atendiendo solamente al daño por el riesgo de la actividad que se ejerce.

¹⁶CORRAL Talciani, Hernán. Op. Cit. Pág. 170

¹⁷FERNÁNDEZ Bitterlich, Pedro. Op. Cit. Pág. 129.

¹⁸AMPUERO Hunter, Iván. 2.005. La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental. Revista de derecho de Valdivia. Vol. XVIII - N° 2. Pág. 11

¹⁹CORRAL Talciani, Hernán. Op. Cit. Pág. 170

²⁰CAFERATTA Néstor. Op. Cit. Pág. 86.

En este sentido, Fernández Bitterlich se manifiesta en contra sistema subjetivo de responsabilidad: “En el derecho ambiental se siguen las normas generales (el peso de la prueba corresponde a quien alega la existencia de una obligación o su extinción); sin embargo, no es éste el camino correcto, pues creemos que el peso de la prueba debería recaer sobre quién va a ejecutar o está ejecutando un acto que pueda producir deterioro ambiental. Es él quien tiene que formar evidencia ante la sociedad de que sus acciones no dañarán a la naturaleza, que no destruirán el ambiente, y no al revés, como sucede en la actualidad.”²¹

Sin embargo, aunque a priori parece ser de difícil comprobación la culpa o dolo en materia ambiental, esta se ve establecida, en la mayoría de los casos, basada en presunciones. Es común en la jurisprudencia encontrar que la parte demandante generalmente acredita la responsabilidad del causante del daño a través de presunciones de culpabilidad. La principal presunción de culpabilidad (el texto legal dice que se presume la responsabilidad, pero la doctrina y la jurisprudencia han interpretado que lo que se presume en dicho caso es la culpabilidad, de hecho, Jana, Schwneke y Varas concluyen en su análisis del en ese entonces proyecto de ley de bases del medio ambiente, que “la infracción de una norma no significará otra cosa que una presunción de culpabilidad”²²) es la establecida en el artículo 52 de la ley de bases generales del medio ambiente.

Una de las maneras más frecuentes para dar por establecida la culpa, sobre todo en materia ambiental, entonces, son las presunciones. Estas constituyen un mecanismo para aliviar la carga de la prueba a la víctima del daño ambiental.

Conforme al artículo 47 del Código Civil, se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. En materia de responsabilidad civil, las presunciones de culpa son el instrumento general para probar la negligencia del agente causante del daño, o su dolo. La presunción altera la carga de la prueba, así, el demandado deberá probar su diligencia para exonerarse de la obligación de reparar.

²¹ FERNÁNDEZ Bitterlich, Pedro. Op. Cit. Pág. 144

²² JANA Linetzki, Andrés; SCHWENKE Saint-Jean, San Pablo y VARAS Braun, Juan Andrés. Op. Cit. Pág. 190.

“A veces, el demandante carecerá de acceso a los instrumentos probatorios que están en poder del demandado, para poder demostrar que el autor del daño no empleó la diligencia debida; y en los casos más complejos, difícilmente estará en condiciones de probar cuál era el deber de cuidado que correspondía observar. En consideración a estas dificultades, el sistema procesal tiende a exigir a las partes que entreguen los antecedentes probatorios que cada cual controla, definiendo así la carga subjetiva de la prueba, y el derecho sustantivo de la responsabilidad civil contempla presunciones de culpabilidad, cuyo efecto es invertir el peso de la prueba en favor de la víctima.”²³

Al momento de establecer la responsabilidad del causante del daño, la regla general en nuestra jurisprudencia es que el factor atributivo de responsabilidad se acredite a través de las presunciones de culpabilidad, fundamentalmente la del artículo 52 de la ley 19.300. Así, Corral estima que “la ley de bases (del medio ambiente) morigera el rigor de la exigencia probatoria de la culpa o del dolo instaurando una presunción simplemente legal de culpabilidad, que puede eximir a la víctima de la carga de probar la imputabilidad subjetiva del agente que causa el daño”.²⁴

Esta presunción de culpabilidad es arduamente discutida en doctrina. Para algunos, establecería una forma de objetivación de la responsabilidad ambiental, debido a la amplitud en la redacción de dicha presunción. Para otros, en cambio, representa una repetición de las reglas generales, que en caso de infracción a las normas legales se presume la culpabilidad del agente que causó el daño.

Por lo tanto, debido a que la manera más frecuente de salvar las dificultades probatorias de la culpa en materia ambiental es a través de acreditarla por medio de presunciones, se debe analizar la presunción de culpa ambiental contemplada en el artículo 52 de la ley 19.300, norma de gran aplicación en nuestra jurisprudencia para dar por establecida la responsabilidad del agente causante del daño; materia que se analizará a continuación.

²³ BARROS Bourie, Enrique. Op. Cit. Pág. 142.

²⁴CORRAL Talciani, Hernán. Op. Cit. pág. 170

1.2 Defectos de la presunción de culpabilidad ambiental, como fundamento para establecer un régimen objetivo de responsabilidad.

Las presunciones de culpa operan como un medio para aliviar la carga procesal de la prueba de dicho factor de imputación. En materia de responsabilidad ambiental, se contempla de manera expresa una presunción de culpabilidad en el artículo 52 de la ley 19.300. Esta presunción, que originalmente exigía la vulneración de una norma de calidad ambiental, actualmente figura contemplando un amplio espectro de normas que, de vulnerarse, se tendrá por presumida la culpa. “Esta norma fue modificada en el sentido de sustituir la idea de que la responsabilidad nace por la infracción de las normas de carácter ambiental, siguiendo el denominado principio de responsabilidad objetiva, por una presunción en virtud de la cual la persona de que se trate se presume responsable si el daño ambiental tiene lugar por infracción a las normas de calidad ambiental, de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales.”²⁵

El artículo 52 de la ley 19300 establece:

“Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido.”²⁶

A través de dicho artículo es que se fundamentan la mayoría de los casos de responsabilidad ambiental en nuestra jurisprudencia. Cabe preguntarse ¿Qué tan amplia es realmente dicha disposición?

A continuación se estudiarán los debates que se han suscitado en torno a la presunción de culpa ambiental, así como las insuficiencias que se han presentado respecto a los

²⁵ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. Op. Cit. Pág. 92

²⁶ CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. 09 de marzo de 1994.

instrumentos de gestión ambiental expresamente contemplados por la presunción (A), y las demás normas de conservación o protección ambientales que hacen sostener que la norma está redactada en términos tan amplios que alteran el régimen de responsabilidad, transformándolo en uno objetivo (B), y en definitiva, los defectos de ambos supuestos que hacen concluir que es necesario establecer un régimen objetivo de responsabilidad ambiental.

A.- Insuficiencias en torno a los instrumentos de gestión ambiental expresamente contemplados en la presunción.

Existen varias discusiones en torno a la presunción de culpabilidad contenida en el artículo 52 de la ley 19.300. Entre las posturas sobre dicha presunción, tres son las principales: En primer lugar, que consiste en una repetición de las reglas generales, conforme a las cuales frente a un incumplimiento legal se presume la culpa en materia extracontractual. En segundo lugar, si simplemente es una regla procesal que altera la carga de la prueba. En tercer lugar, si esta presunción es tan amplia que constituye una objetivación de la responsabilidad ambiental (Situación que se analizará en el subcapítulo siguiente).

No obstante, la presunción está establecida de tal manera que, al analizar el artículo y la historia de la ley, se concluye que es parte de un régimen subjetivo de responsabilidad, así se contempló en la tramitación de la ley: “Vuestra Comisión no consideró necesario modificar la redacción de este artículo, prefiriendo establecer la presunción en términos positivos, lo que refleja claramente la intención de la Comisión de volver a las reglas generales que imperan nuestro derecho, v.gr., el principio de la responsabilidad subjetiva. Ello, en razón de que la original propuesta por el Mensaje era un intento combinar un tipo de responsabilidad objetiva con uno responsabilidad subjetiva.”²⁷

Por ello, más que un régimen objetivo de responsabilidad, dicha norma simplemente altera la carga de la prueba, debiendo probar el autor del daño su diligencia para exonerarse de responsabilidad, y no la víctima probar la negligencia de la parte demandada; “el régimen de responsabilidad ambiental contenido en la ley de bases del medio ambiente sigue la regla del llamado sistema de responsabilidad subjetiva. Sin embargo, se le reconoce cierto carácter especial, ya que ha mitigado los efectos de dicho sistema al incorporar las presunciones de

²⁷ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. Op. Cit. Pág. 328.

culpabilidad del autor”.²⁸ Así se establece en la historia de la ley: “Cabe indicar que la presunción que se establece es simplemente legal por lo que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.”²⁹ En este mismo sentido se expresa Hernán Corral: “Como se ve, se trata de una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario, cuando se acredite que el autor del daño, a pesar de estar fuera de los márgenes de una determinada normativa, no incurrió en dolo o culpa por no haberle sido posible prever ni evitar el deterioro ambiental.”³⁰ Por lo tanto, una presunción de culpa no altera el régimen de responsabilidad, sino que sólo aligera la carga de la prueba en favor de quien solicite la reparación. Esto, debido a que la parte demandada puede probar su diligencia, lo que no sería posible en caso de aplicarse la responsabilidad estricta.

Jana, Schwenke y Varas, son de otra opinión: “La supuesta presunción de culpabilidad no parece sólo ser tal, sino consiste más bien en un elemento de la configuración del ilícito”.³¹

A pesar de la supuesta amplitud de la norma, que parece objetivar, a juicio de algunos autores, la responsabilidad ambiental, esta sólo parece repetir las reglas generales. “No podemos dejar de constatar, sin embargo, que la novedad que podría implicar la disposición del artículo 52 de la ley de Bases (del medio ambiente) se difumina casi completamente, si se considera que desde largo tiempo se ha estimado por parte de la doctrina que la falta reglamentaria constituye por sí misma una especie de culpa. La norma, por lo tanto, no era estrictamente necesaria y, por el contrario, podría suscitar mayores dudas y perplejidades que si se hubiera omitido”.³² De hecho, la presunción de culpa ambiental viene a ser más restrictiva que las reglas generales, ya que exige el carácter ambiental de la norma vulnerada.

Por lo tanto, la presunción contemplada en la ley de bases generales del medio ambiente no constituye una objetivación de la responsabilidad ambiental: “La ilegalidad no es requisito de la responsabilidad, sino que sólo presupuesto de una presunción iuris tantum de culpabilidad, que admite actividad probatoria en contrario. Por lo tanto, aun cuando se

²⁸ FIGUEROA Eugenio, ASENJO Rafael, VALDÉS Sebastián, PRAUSS Sergio. 2005. La responsabilidad civil ambiental, el daño al medio ambiente y su valor. Revista de derecho ambiental. N° 2. Pág. 70

²⁹ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. Op. Cit. Pág. 93.

³⁰ CORRAL Talciani, Hernán. Op cit. pág. 202.

³¹ JANA Linetzki, Andrés; SCHWENKE Saint-Jean, San Pablo y VARAS Braun, Juan Andrés. Op. Cit. Pág. 185.

³² CORRAL Talciani, Hernán. Op. Cit. pág. 171.

desobedezca el precepto (norma primaria o secundaria de calidad ambiental, normas de emisión, planes de descontaminación para zonas saturadas o de prevención para zonas latentes, etc.) es perfectamente practicable que el agente que causa el daño abra el camino a la exoneración, probando que ha actuado con la debida diligencia y cuidado en la situación concreta, siendo labor del juez evaluar y decidir dicha circunstancia”.³³

Todo este debate nos lleva a los siguientes casos problemáticos en torno a la presunción de culpabilidad en materia ambiental: ¿Qué sucede si, cumpliendo la ley, se produce daño ambiental?, ¿Y si no existe norma regulatoria de protección ambiental alguna? ¿Y en el caso de contravenirse el ordenamiento jurídico, pero sin contravenir una norma de protección ambiental?

A raíz de lo estudiado, se concluye que la presunción de culpabilidad es aún más restrictiva que las reglas generales, ya que presupone la infracción de una norma de protección ambiental, y no simplemente contravenir el ordenamiento jurídico como lo ha entendido la doctrina tradicionalmente: “Precisamente porque la infracción de disposiciones legales puede ser excusada en atención a las circunstancias, la ley suele hablar, cuando se refiere a la culpa infraccional, de una presunción de culpa o de responsabilidad, que puede ser desvanecida por los hechos justificatorios referidos.”³⁴

Esto nos hace preguntarnos, entonces ¿Qué tiene de novedosa la presunción de culpa ambiental? ¿Qué utilidad tiene entonces consagrarla en el texto legal? Lo cierto es que dado que la culpa normalmente se da por establecida por presunciones, no es un elemento de la responsabilidad ambiental extensamente debatido, lo que hace dudar de efectividad como requisito de la responsabilidad por daño ambiental. La única novedad de la presunción es que se estableció expresamente, y no a través de construcciones doctrinarias como ocurre en el derecho civil.

De hecho, Bermúdez, quien es de la opinión de que la presunción de culpabilidad constituye una alteración del régimen subjetivo de responsabilidad, tornándolo en objetivo, establece que la presunción de culpabilidad no operará frente a dos situaciones: “en los casos en que el autor del daño esté cumpliendo con la normativa y no obstante ocasione un daño

³³ AMPUERO Hunter, Iván. Op. Cit. Pág. 13

³⁴ BARROS Bourie, Enrique. Op. cit. Pág. 100

ambiental; y en los casos que no existe norma ambiental alguna que haya sido vulnerada.”³⁵ En este sentido se expresa también Ampuero: “En consecuencia, no existen razones para excluir, en abstracto, la responsabilidad civil del empresario frente al solo hecho de actuar en virtud de una autorización administrativa y/o cumpliendo con la normativa regulatoria ambiental. Las razones que avalen dicha exoneración deberán buscarse en la situación de hecho específica con el propósito de encuadrarla en alguna de las causas civiles de exención que se han señalado (ausencia de culpa o caso fortuito), pero nunca en la naturaleza abstracta y general de la sola autorización administrativa”.³⁶ Estos casos son gravísimos, ya que dejan en una situación sumamente desprotegidas aquellas áreas no reguladas mediante las normas que ampara la presunción de culpabilidad del artículo 52, dejando a las víctimas de dichos daños en una situación de por sí compleja, ya sea por no estar regulada la concentración de cierto contaminante a nivel nacional o zonal, o por no existir norma de protección alguna que los ampare. Es decir, en zonas o contaminantes, elementos o sustancias no reguladas por el ejecutivo o por el legislador en ciertos casos, las víctimas deberán probar la culpa o el dolo del demandado a fin de determinar su responsabilidad. Así, se vuelven a las dificultades probatorias de la culpa analizadas anteriormente. Ampuero Hunter, analizando la presunción, concluye que “las prescripciones técnicas sobre todo límites y umbrales, permiten modulaciones y apreciaciones cuando se entrecruzan factores diversos que se resisten a un planteamiento científico y matemático. En este caso, la culpa no consiste en haber violado la ley o reglamentos, sino que en no haber observado la prudencia o atención que las circunstancias imponían. Es decir, no tendrá aplicación el art. 52, sino que las reglas y principios generales establecidos tanto en la ley 19.300 como en el título XXXV del libro IV del Código Civil.”³⁷ Esto trae como consecuencia que, aún en desamparo de la presunción de culpabilidad, se puede, en teoría, acreditar la responsabilidad del autor del daño. Sin embargo, esta se torna sumamente difícil, lo que nos llevaría a las dificultades probatorias analizadas en el subcapítulo 1.1.

Si bien la presunción de culpa ambiental constituye una forma de aliviar la carga de la prueba del legitimado activo de la responsabilidad ambiental, tiene serios problemas entre los

³⁵ BERMÚDEZ Soto, Jorge. Op. cit. Pág. 233.

³⁶ AMPUERO Hunter, Iván. Op. cit. Pág. 19.

³⁷ Op. cit. Pág. 12.

que se destaca que el responsable puede provocar daño ambiental no obstante cumplir la normativa ambiental, en dicho caso, la prueba de la responsabilidad se torna sumamente difícil. Además, en los casos no amparados por dicha presunción, la prueba de la culpa se torna también extremadamente compleja.

Por consiguiente, dado que la gran mayoría de los casos son ventilados de acuerdo a la presunción de culpa ambiental, cabe analizar si esta es realmente tan amplia como estima parte de la doctrina, y cuales son los casos amparados y cuales son los casos desamparados por dicha presunción, y, en definitiva, las deficiencias de dicha presunción.

Entonces, se deben considerar las normas expresamente contempladas en la presunción cuya infracción hacen presumir la culpa: normas de calidad ambiental, normas de emisiones, planes de prevención o descontaminación y las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental.

Ahora bien ¿Qué tan amplia es la disposición, como han sostenido varios autores? El primer caso que consagra son las normas de calidad ambiental, que establecen los valores de las concentraciones y períodos máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, que cuando tienen por objeto proteger la salud son normas primarias y si pretenden proteger o conservar el medio ambiente o la preservación de la naturaleza son normas secundarias de calidad ambiental.³⁸ A continuación se presentan las normas primarias de calidad del aire, actualmente vigentes:

1.- Norma de calidad del aire para MP 2,5 (D.S. N° 12/2010 del Ministerio de Medio Ambiente)

2.- Norma de calidad del aire para MP10 (D.S. N° 59/1998, modificado por D.S. N° 45/2001, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia)

3.- Norma de calidad del aire para SO₂ (D.S. N° 113/2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia)

³⁸ CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. 09 de marzo de 1994.

4.- Norma de calidad del aire para NO₂ (D.S. N° 114/2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia)

5.- Norma de calidad del aire para CO (D.S. N° 115/2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia)

6.- Norma de calidad del aire para Plomo (D.S. N° 136/2000) del Ministerio Secretaría General de la Presidencia)

En lo que respecta a las normas secundarias de calidad del aire, las siguientes son las vigentes en nuestro país:

1.- Norma de calidad del aire para SO₂ (D.S. N° 22/2009 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia)

2.- Norma de calidad del aire para MPS en la cuenca del río Huasco, III Región (D. Exento N° 4/1992 del Ministerio de Agricultura)³⁹.

En total se presentan 8 normas de calidad ambiental, considerándose en la NORMA CHILENA OFICIAL NCh382.Of98, del Instituto de Normalización Nacional, 3.376 sustancias peligrosas, entre las cuales se encuentran las referidas en las normas de calidad ambiental. Y en ésta norma del Instituto de Normalización sólo se consideran sustancias peligrosas, siendo el supuesto de las normas de calidad ambiental más amplio (elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos).

Dicho listado está ordenado según el número de Naciones Unidas. Entonces, encontrándose 8 de las 3.376 sustancias reguladas, no cabe más que dudar de la supuesta amplitud de la presunción de culpabilidad en materia de responsabilidad ambiental, y esto, suponiendo la infracción a dichas normas, en los términos que las mismas disponen cuando se entiende infringida la norma (Por ejemplo, la norma de calidad que regula el plomo, sólo contempla los niveles máximos de este componente en la sangre humana, no regulando niveles

³⁹ MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. 2015. Sistema de información nacional de calidad del aire. Normativa aplicable [en línea]: < <http://sinca.mma.gob.cl/index.php/pagina/index/id/norma> > [Consulta 07-12-2015]

de este componente en animales, o suelo, o agua). Además, “es posible constatar un error en la técnica legislativa empleada. En efecto, se señala a las normas de calidad ambiental como una de las normas cuya infracción acarrea la presunción de responsabilidad por el daño ambiental. En la práctica, y atendidos el concepto y la forma en que opera las normas de calidad ambiental, será imposible que el titular de una actividad o proyecto, o el ejecutor de una acción u omisión que daña al medio ambiente vulneren la norma de calidad ambiental. Ellas fijan niveles tolerables de contaminación en un medio ambiente determinado, nivel al que contribuye una multiplicidad de agentes y de emisiones. Por lo que, salvo un caso de laboratorio, será muy poco probable que la actuación de una sola persona vulnere la norma.”⁴⁰ Hay que tener presente que para los planes de prevención y de descontaminación y los casos de emergencia ambiental, se requiere necesariamente de una norma de calidad ambiental anterior, por lo que se les aplican las restricciones aquí descritas, de hecho, los supuestos de los instrumentos recién descritos serían más específicos. En el caso de las normas de emisión, existen 7 de dichas normas, que son las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora. Entonces, se regulan sólo 7 de alrededor de 3.376 contaminantes que pueden resultar peligrosos, y en los términos específicos de la norma de emisión (medido de la boca de chimenea).

Por lo tanto, hay dos soluciones posibles para hacer más expedita la prueba de la culpa, respecto de los instrumentos de gestión ambiental expresamente amparados por la presunción de culpa ambiental: regular todos y cada uno de los contaminantes que pueden resultar peligrosos para la salud humana o para la protección, conservación y preservación de la naturaleza, o, lo más lógico, dados los costos administrativos que supone regular todas dichas sustancias contaminantes, consagrar un régimen objetivo de responsabilidad ambiental que prescinda de la prueba de la culpa o dolo para salvar las dificultades probatorias de este elemento en materia ambiental.

Entonces, los casos expresamente consagrados por la presunción de culpa son más bien escasos. Sin embargo, parte de la doctrina estima que es la última parte del inciso primero del artículo 52 la que mutaría en objetiva la responsabilidad ambiental, es decir, la aplicación de la

⁴⁰ BERMÚDEZ Soto, Jorge. Op. cit. Pág. 231

presunción de culpa en caso de infracción a las normas de protección o conservación ambientales estaría redactada de manera tan amplia que en la práctica se prescindiría de la culpa como elemento de responsabilidad en esta materia. A continuación se analizarán casos ejemplares de dichas normas, y, en definitiva, esclarecer que tan amplia es la parte final de dicha disposición.

B.- Debates en torno a la supuesta amplitud de la presunción de culpa ambiental.

Ahora bien, ¿Es realmente tan amplia la presunción que incluso convierte en objetiva a la responsabilidad ambiental? En este sentido se expresa Jorge Bermúdez: “La presunción de responsabilidad del autor del daño ambiental es tan amplia, que en la práctica conduce a una transformación en el sistema de responsabilidad pasando desde la prueba del dolo o culpa, a la prueba de infracción al ordenamiento jurídico.”⁴¹ La jurisprudencia, en un solo caso, se ha expresado en este sentido: “que dicha normativa establece una innovación en nuestro sistema, toda vez que establece un régimen de responsabilidad objetiva, como lo señala el artículo 52 de la citada ley”.⁴² Lo cierto es que este es un caso aislado en nuestra jurisprudencia en el cuál la Corte no alteró la interpretación del tribunal de primera instancia.

Entonces ¿Qué casos contempla la presunción con esta disposición de carácter genérico? ¿Y qué casos quedan fuera de dicha presunción?

Un caso emblemático que quedó fuera de la presunción, es que no consagró la infracción a la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) como antecedente para presumir la culpa. “Si bien el régimen es subjetivo, en el artículo 52 existe una presunción de culpa contra la legalidad que, siendo amplia, lamentablemente no consideró la infracción a las RCA, desconociendo la operatividad del sistema, pues justamente en este acto terminal del SEIA se impondrán al titular del proyecto una serie de exigencias en materias que no están normadas. Su infracción, en consecuencia, no cambiará el onus probandi.”⁴³ La RCA constituye un acto

⁴¹ BERMÚDEZ Soto, Jorge. Op. cit. Pág. 233.

⁴² CHILE. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 19 de agosto de 2010. Rol 7750-2008. [En línea] <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ24785&links=\[77502008, 7750, 2008\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ24785&links=[77502008, 7750, 2008])> [Consulta 05-12-2015]

⁴³ DELGADO Schneider, Verónica. 2012. Responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de carreteras. Revista de derecho Universidad austral de Chile. Volumen XXV (N° 1). Pág.68.

administrativo terminal que autoriza a dar ejecución a una determinada actividad o proyecto susceptible de producir impacto ambiental, bajo ciertas condiciones.

Este aspecto puede ser debatido. Por una parte, Ampuero establece que “la generalidad de la doctrina opina que cuando se trata de evaluar los daños ambientales ocasionados en el seno de una actividad empresarial calificada de ambientalmente viable, parece ser una causal suficiente de justificación el haber obrado en virtud de una autorización administrativa especial, destinada precisamente a prevenir esos eventuales daños. En este escenario la imputación de culpa al agente que causa un daño ambiental parece contrastar con los cuidados y medidas exigidas por el poder público al titular del proyecto o actividad. No obstante, plantear sin atenuantes esta hipótesis de indemnidad resulta peligroso, toda vez que bien puede sostenerse que la producción del daño ambiental supone una insuficiencia en las medidas adoptadas, caso en el cual se abre, a mi entender, una doble responsabilidad: del agente al no adoptar las medidas necesarias para evitar el daño y del Estado al permitir el desarrollo de actividades o proyectos sin las medidas adecuadas y suficientes.”⁴⁴ Desde este punto de vista, el obrar en virtud de lo autorizado por una RCA denota un actuar diligente.

Entonces, se podría concluir, a priori, que la infracción a la RCA sería contravenir las normas vigentes, y, por tanto, que a partir de la infracción a la RCA se podría presumir la culpa. En este sentido Ampuero Hunter concluye que hay que hacer ciertas distinciones a la hora de presumir la culpa del agente causante del daño por infracción a la RCA: “Tratándose de daños ambientales por actividades permitidas que no sobrepasan los límites previstos en la resolución de calificación ambiental es posible imputar culpa al agente, tanto por la insuficiencia e incapacidad de las garantías destinadas a evitar el daño como por el ejercicio abusivo del derecho subjetivo que nace con la resolución de calificación ambiental.

Luego, tratándose del daño ambiental por actividades permitidas, no previsto en la resolución de calificación ambiental, pero que era previsible, de igual forma es posible imputar culpa a la empresa por la ausencia o falta de previsibilidad en las consecuencias razonables de sus actividades.

⁴⁴AMPUERO Hunter, Iván. Op. Cit. Pág. 15

En la hipótesis del daño ambiental por actividades permitidas no previsto en la resolución de calificación ambiental y que era imprevisible, se contempla una exoneración de responsabilidad, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor, o por ausencia de culpa, la que es limitada tanto en el tiempo como en la extensión de los daños.”⁴⁵

Lo cierto es que, dado que las RCAs no son una norma de protección o conservación ambiental, sino una resolución exenta de un órgano administrativo especial, la Comisión de Evaluación ambiental, o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), en su caso, que constituye permiso para ejecutar una obra, actividad o proyecto que es susceptible de producir impacto ambiental, por lo cuál se corre el peligro de producir daño ambiental. En cuanto a la naturaleza jurídica de esta Resolución, “la RCA es un acto administrativo terminal que se pronuncia sobre la viabilidad ambiental de un proyecto o actividad. En efecto, es la propia Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Órganos de la Administración del Estado, quien se encarga de señalar que los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.”⁴⁶ Entonces, no cabe presumir la culpa por incumplimiento a la RCA en caso de producir la actividad o proyecto daño ambiental significativo, porque la RCA no es una norma legal o reglamentaria de conservación o protección ambiental a las que se refiere el artículo 52 de la ley 19.300. No cumple con el requisito de generalidad que tienen las normas legales o reglamentarias a que se refiere dicho artículo. “Se trata de actos administrativos de autorización de funcionamiento, que aplican el ordenamiento jurídico a un proyecto o actividad determinado”⁴⁷. Lo que si es factible es presumir la culpa por no ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental debiendo hacerlo, pues así se infringe la ley 19.300, lo que claramente da cabida a la presunción de culpa en los términos del artículo 52. Sin embargo, al no incluirse el incumplimiento a la RCA, significa que la víctima debe probar el hecho, el daño, la culpa y la relación de causalidad, infringiéndose una autorización de

⁴⁵ Op. Cit. Pág. 19

⁴⁶ ASTABURUAGA Chales de Beaulieu, Felipe. 2.009-2.010. La Discrecionalidad Administrativa en el Contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado académico de Magíster en Derecho Ambiental. Santiago, Chile. Universidad de Chile. Pág. 37

⁴⁷ BERMÚDEZ Soto, Jorge. 2013. Informe en derecho sobre régimen de ejecutoriedad de las resoluciones de calificación ambiental y de las medidas urgentes y transitorias del art. 3 g) LOSMA. [en línea] <http://snifa.sma.gob.cl/SistemaJudicial/ExpedienteJudicial/DescargarDocumento/25> [consulta 05-12-2015]

funcionamiento que tiene el fin justamente de prevenir impactos ambientales. Entonces, si lo que se busca es la reparación del daño causado, en los términos establecidos en la ley 19.300, las cargas procesales que tendrá que soportar la víctima no se condicen con la labor preventiva y reparadora del régimen de responsabilidad consagrado en materia ambiental.

Sin embargo, el no considerar a la RCA es uno de los defectos de la presunción de culpa ambiental, más no el único. Otro caso de radical importancia en la actualidad es el que se produce por daños inferidos al bosque nativo. Actualmente existe una ley que tiene como objeto la tutela de dicho recurso natural, cuyo fin es justamente la protección ambiental, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, con el fin de asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental (Art. 1 de la ley 20.283). Sin embargo, las normas de protección ambiental de dicho cuerpo legal dejan bastante que desear. En efecto, previa aprobación de un plan de manejo por parte de la CONAF, podrán intervenir (procediendo la tala) los bosques nativos. Lo que pretende dicho cuerpo legal es contemplar bonificaciones económicas a los propietarios de predios que tengan cierta superficie cubierta con bosque nativo. Por lo tanto, no es un supuesto en el cuál dicha ley pueda infringirse; y, de esta manera, el daño ambiental producido al bosque nativo no estaría cubierto por la presunción de culpa ambiental. Entonces, en virtud de una autorización administrativa específica (también podrán requerir evaluación de impacto ambiental en virtud del artículo 10 letra m o p) se podrá intervenir el bosque nativo, incluso, su tala. Así, en incumplimiento de un plan de manejo no se podrá presumir la culpa, ya que un plan de manejo tampoco es una norma legal o reglamentaria, sino una autorización administrativa. Tampoco es posible que se configure la culpa presumida por infracción a la ley de recuperación de bosque nativo. Incluso, “la ley 20.283 establece que podrá intervenir excepcionalmente o alterarse el hábitat de los individuos de especies clasificadas en peligro de extinción, vulnerables, raras, insuficientemente conocidas o fuera de peligro que formen parte de un bosque nativo, previa autorización de la CONAF”⁴⁸. Con todo, en Chile, se ha implementado como regla la protección de ciertas especies específicas, como la araucaria o el alerce. Pero el bosque nativo en general no ha tenido mayor protección, aparte de la ley sobre recuperación de bosque

⁴⁸MORONI Bález, Paz. 2.010. Algunas consideraciones jurídicas en torno al bosque nativo. Justicia ambiental, revista de derecho ambiental de la fiscalía del medio ambiente, FIMA. (N° 2) Pág. 68.

nativo que, a rasgos generales, contempla incentivos tributarios por la mantención de dicho recurso natural. Entonces, para este importantísimo recurso natural, no existe un régimen general de protección mediante el mecanismo de la responsabilidad. Así, la presunción de culpa del artículo 52 no contempla los casos de daño significativo al bosque nativo, por lo cual, y debido a la importancia de la responsabilidad ambiental como herramienta de protección ambiental, deja desamparado a dicho recurso natural. A modo ejemplar, la araucaria araucana fue declarada monumento nacional por medio del D.S. 43 del Ministerio de Agricultura, en el marco de la Convención de Washington. Por lo tanto existe una prohibición absoluta de corta de dicha especie. Entonces, esta goza de protección especial, y en torno a ella se han ventilado causas sobre daño ambiental. Un caso ejemplar es el caso de bosques Arauco con el Fisco de Chile, en el cual se condena a reparación del bosque nativo por tala de un ejemplar y daños en otros ejemplares de araucaria araucana, sin siquiera debatir la culpa. (Corte Suprema, sentencia Rol 135-2010). En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia respecto al alerce, declarado inviolable en virtud del D.S. n° 490 de 1976 (Corte Suprema, sentencia ROL 5027-2008). Otro caso que cabe analizar es el de Boezio con el Fisco de Chile. En dicho fallo, el tribunal de primera instancia condenó al administrador de un predio a reparar el bosque nativo talado. En éste caso se configuró la culpa presumiéndose, al talar dicho bosque sin la autorización correspondiente (Plan de manejo). Así, la destrucción de bosque nativo sin permiso es configurativa de culpa presumida. Sin embargo, al tener dicha autorización, se puede talar el bosque nativo, dejándolo así fuera del ámbito de protección de la responsabilidad por daño ambiental. A pesar de esto, la Corte Suprema, finalmente anuló el fallo, al no poder condenar al administrador a reparación del daño, ya que el predio tenía otra propietaria. (Corte Suprema, Rol 489-06). Sin embargo, se puede concluir que la corta de bosque nativo, cualquiera sea su especie, puede conducir a la presunción de culpa ambiental sólo por no contar con un plan de manejo aprobado por la CONAF. Una vez obtenida dicha autorización, será perfectamente lícito cortar especies de bosque nativo. Y el infringir dicho plan de manejo no conduce a la culpa presumida.

Una tercera cuestión que cabe tener presente en la responsabilidad ambiental es si está cubierto por la presunción de culpa ambiental el cambio climático, tema que cobra cada vez mayor importancia. Hay que preguntarse si este está amparado de alguna manera por la presunción de culpa. La respuesta es negativa, al no existir norma de protección ambiental de

carácter genérico de cuya infracción se pueda derivar el actuar culposo del presunto responsable relacionado con la materia. La única normativa estaría relacionada con los acuerdos que se llevan a cabo entre los estados en las respectivas conferencias de las partes. En dichas conferencias determinan objetivos a nivel nacional e internacional para adaptación al cambio climático y mitigación de gases de efecto invernadero. Pero en la práctica, no hay forma de infringir por un operador particular dicha normativa de carácter internacional que fija objetivos a largo plazo a nivel nacional y mundial. Y hay que tener presente que en Chile no hay más normas que estas sobre el particular. En doctrina, se ha propuesto aplicar el régimen objetivo de responsabilidad en esta materia: “El sistema de responsabilidad objetiva, podría aplicarse al operador industrial cuya actividad ha contribuido a la generación de gases de efecto invernadero. En este contexto, la jurisprudencia debería jugar un rol. En este sentido el artículo 1382 del Código Civil señala que cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo. Al respecto, podemos imaginar que un industrial puede ser responsable por incumplimiento del principio de precaución, pues la falta de certeza científica no podría justificar su falta de cuidado en materia de control de sus emisiones de gases de efecto invernadero.”⁴⁹ Entonces, en este caso en particular, donde la causalidad es múltiple y difícil de determinar, donde el daño puede afectar a un número ilimitado de personas y seres vivos, y cuyas consecuencias pueden ser irreversibles, en un tema que está en boga y que incluso puede significar la extinción de la especie, es un fundamento lógico del cuál cabe consagrar un régimen objetivo de responsabilidad, fundamentalmente por su carácter preventivo, y donde la reparación tenga por objetivo la mitigación de gases de efecto invernadero, situación que no se ha dado en nuestra jurisprudencia.

En cuanto a la supuesta amplitud de la presunción de culpa del artículo 52, cabe tener presente que actualmente, dentro de un universo de más de 20.000 leyes, más las regulaciones administrativas existentes, sumándole también los tratados internacionales; se consagran un total de 255 normas ambientales chilenas, ya sean leyes propiamente tales, tratados internacionales, disposiciones reglamentarias; entre las que se incluyen la ley 19.300, la ley

⁴⁹ BOUTTONET, Matilde. 2014. Responsabilidad civil y cambio climático: Actas de las VII jornadas de derecho ambiental. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Tomo I. Pág. 58

20.417, la totalidad de normas de calidad y emisión, además de ciertas disposiciones de carácter sectorial, e incluso artículos de Códigos más generales (v.gr, art. 1.1.28 n°8 del Código de Comercio, arts. 494 números 17 y 21 del Código Penal, art. 303 del Código Civil).⁵⁰ Cabe tener presente que para presumir la culpa en estos casos se deben infringir las normas específicas de protección ambiental, y no solamente el cuerpo legal que las contiene.

Ahora bien, ¿Qué ha dicho la jurisprudencia al respecto? La Corte Suprema, en un caso ejemplar Fisco/Sociedad de Inversiones Piedras Moras S.A. y Sociedad Forestal Candelaria De Río Puelo Rol 5027-2008, estimó que contravenir el Código de aguas no significa estar amparado bajo la presunción del artículo 52, ya que este Código sólo regularía como otorgar derechos de aprovechamiento, mas no sería una norma de protección ambiental al tenor del artículo 52 de la ley 19.300. Este es un caso en el cuál no se verifica la supuesta amplitud de dicha presunción bajo la cual el régimen de responsabilidad ambiental sería objetivo. Por lo tanto, dicho fallo nos lleva a concluir que la presunción de culpa del artículo 52 es más restrictiva que las reglas generales. Lo mismo sucede en el caso de la sociedad Lastres, en que, por no tener un permiso municipal no se configuró la culpa, siendo un caso de responsabilidad contra la ley, pero no contrario a la presunción de culpabilidad ambiental, por no tratarse de una norma de conservación o protección ambiental. Sin embargo, la jurisprudencia también ha dado por probada la culpa por contravenir el ordenamiento jurídico sin hacer referencia al artículo 52 (Sentencias de la Corte Suprema Rol 1302-2003 y 3579-2012).

Por lo tanto, no cabe sino concluir que, en virtud de las graves deficiencias del artículo 52, más restringido que las reglas generales en cuanto a presumir la culpa, por exigir el carácter ambiental de las normas infringidas para dar por presumida la culpa, además que en caso de cumplimiento de las normas pertinentes se deberá probar la culpa, y dadas las grandes cantidades de situaciones no previstas en el artículo 52, tales como las sustancias peligrosas no reguladas vía norma de calidad ambiental, las especies no protegidas específicamente de bosque nativo, y todas aquellas especies no protegidas, es que la responsabilidad ambiental, aún en los casos en que se pueda probar la culpa por medio de presunciones, no es actualmente un mecanismo efectivo de protección ambiental. Entonces, hay dos soluciones posibles:

⁵⁰ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. 2015. Compendio de legislación ambiental. [en línea] <http://www.leychile.cl/Consulta/aportar_leychile> [Consulta 05-12-2015]

Regular todas aquellos contaminantes considerados peligrosos, todas las especies de bosque nativo, y, en general, todas aquellas situaciones que actualmente están fuera de las presunción de culpa del artículo 52, lo cual es absurdo e ilógico: “La legislación ambiental prescriptiva de comando y control es ineficiente y muy costosa de implementar, debido a su verticalidad de aplicación; su necesidad de extenso equipo de fiscalización y fiscalizadores, sofisticadamente entrenados; su necesidad de monitoreo constante de industrias, proporcionado por el aparato burocrático; su necesidad de evaluación analítica y de datos técnicos y su obligatoriedad de reportes e informes”⁵¹, por lo que lo más lógico es avanzar hacia un sistema objetivo de responsabilidad para salvar todas las discusiones descritas anteriormente, y que dicho régimen cumpla con los objetivos preventivos y reparatorios propios de la responsabilidad, siendo así, un mecanismo efectivo de protección ambiental. A la misma conclusión llega Helen Brodway, en su memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad de Chile, a raíz del caso de contaminación por plomo en Arica: “del análisis del caso de contaminación por plomo en Arica, nos permite concluir que las presunciones de culpabilidad establecidas en el artículo 52 de la Ley N° 19.300 no tienen mayor aplicación práctica, por cuanto en este caso no se dieron los supuestos de culpa infraccional que establece la norma. De manera que, la solución entregada por la Ley N°19.300 para atenuar la carga probatoria de la víctima en el juicio de responsabilidad, en la práctica no tiene mayor aplicación, primero porque difícilmente la situación particular corresponderá a una de las hipótesis establecidas en la ley y segundo porque se pueden producir daños ambientales aun cuando se dé cumplimiento a las disposiciones legales. En este entendido, la responsabilidad ambiental debiera prescindir del análisis de la culpa o dolo y dar paso a un régimen de responsabilidad estricta”.⁵²

Cabe tener presente además que la responsabilidad por daños al medio ambiente no es sino sólo una vía para prevenir dicho perjuicio o deterioro “No es posible subsanar todas las formas de daño medioambiental mediante el mecanismo de la responsabilidad. Para que ésta sea eficaz, es preciso que pueda identificarse a uno o más contaminantes, los daños deben ser

⁵¹ VARELA Del Solar, Jorge. 2010. Las fases esenciales de la responsabilidad ambiental: preventiva y correctiva. Revista actualidad jurídica (N° 21) Pág. 70.

⁵² BRODWAY Gómez, Hellen. 2010. Responsabilidad ambiental. ¿Es posible construir en Chile un sistema de responsabilidad objetiva, sobre la base del principio contaminador-pagador? Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile. Universidad de Chile. Pág. 106.

concretos y cuantificables y es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados. Por consiguiente, la responsabilidad no es un instrumento adecuado para abordar la contaminación de carácter extendido y difuso, en la cual es imposible asociar los efectos medioambientales negativos con actos u omisiones de determinados agentes individuales”.⁵³ Al no bastar por sí sola la responsabilidad, al menos es necesario contar con un tipo de responsabilidad que sirva como efectivo mecanismo de protección ambiental. Sin embargo, hay que analizar los fundamentos dados en el derecho comparado para determinar porqué es necesario modificar nuestra legislación, así como para establecer qué modelo existente en el derecho comparado se aviene mejor con los fines de la responsabilidad objetiva medio ambiental para servir de ejemplo a una modificación legal chilena.

Capítulo II Fundamentos sobre la responsabilidad ambiental objetiva en el derecho comparado.

En el capítulo anterior se concluye que es necesario establecer un régimen de responsabilidad estricta en materia ambiental. Sin embargo, Cabe analizar cuáles son las ventajas de dicho régimen de responsabilidad, así como cuál sería la forma más eficiente de consagración de dicho sistema.

En este segundo capítulo se analizarán las razones esgrimidas en el derecho comparado para abandonar un régimen subjetivo de responsabilidad ambiental (2.1), así como los modelos de responsabilidad objetiva existentes en el derecho comparado, para determinar cuál sería el modelo ideal para aplicar en la legislación nacional (2.2).

2.1.- Razones para establecer un régimen objetivo de responsabilidad en el derecho comparado

Uno de los principales objetivos de la responsabilidad consiste en prevenir que se consumen ciertos daños. La responsabilidad objetiva tiene ciertas características que se condicen con los fines preventivos de la responsabilidad que la hacen preferible desde esta perspectiva sobre la responsabilidad por culpa. En otro aspecto, la responsabilidad tiene un fin

⁵³GONZÁLEZ Vaqué, Luis. 2006. La Responsabilidad Medioambiental en la Unión Europea: La Directiva 2004/35/CE, Revista Electrónica de Estudios Internacionales (N° 11). Pág. 11

correctivo, el cuál se traduce en la reparación del daño causado (que en materia civil se traduce en indemnizar los perjuicios).

De acuerdo al derecho comparado la materia de daño ambiental es un caso especial en que se justifica prescindir de la culpa como requisito de responsabilidad. Cabe tener presente que los fines de la responsabilidad civil que se analizarán reciben aplicación tanto para la responsabilidad objetiva como para la subjetiva, desde diferentes enfoques. A continuación se estudiarán fundamentos de derecho comparado que tienen por objeto el prevenir la producción de daños ambientales (A), y los fundamentos que tienen por objetivo hacer más expedita la reparación de los daños ya producidos (B).

A.- Fundamentos de carácter preventivo.

En primer lugar se deben analizar las ventajas de un régimen objetivo de responsabilidad desde la visión general del derecho privado, para luego analizar las ventajas que dicho sistema provee específicamente en la responsabilidad por daño ambiental. Hay que tener presente, en primer lugar, que desde la visión de la responsabilidad subjetiva, también se aplica la prevención de los daños como fin de la responsabilidad civil, bajo un prisma diferente: ‘El régimen subjetivo de la Responsabilidad Civil se enfoca en la persona que ha causado el daño y en la conducta que por su acción u omisión se lo causó a otro; bajo la óptica de este sistema, el agente es responsable de la reparación del daño que ha causado toda vez que omitió conducirse con el especial cuidado que las circunstancias ameritaban para prevenirlo, lo que se traduce en un deber de diligencia frente a la víctima. Por tanto, será responsable de un daño aquel que incurre en culpa por no conducirse como debiera hacerlo para evitarlo o prevenirlo; es decir, que el agente responderá del daño causado siempre que se haya debido a culpa o negligencia de su parte.’⁵⁴ En la responsabilidad estricta, en cambio, se abandona el parámetro de la conducta, tendiendo a prevenir el daño en sí más que a observar un deber de diligencia para evitar la responsabilidad.

⁵⁴ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema. Responsabilidad Civil Ambiental. En VERCHER NOGUERA, Antonio; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema; y CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. Responsabilidad Ambiental Penal, Civil y Administrativa. Las Rozas (Madrid): Ecoiuris, 2003, p.104; BESALÚ PARKINSON, Aurora. La responsabilidad civil: tendencias actuales. la experiencia Argentina y su posible proyección al derecho mexicano. En Revista jurídica, boletín mexicano de derecho comparado. Biblioteca jurídica virtual. Nueva Serie Año XXXI, Número 91 Enero-Abril 1998, Pág.3; citado por AGUILAR Torres, Jorge. 2010. La responsabilidad civil objetiva por daños al medio ambiente y su regulación en México. Red de investigadores parlamentarios en línea (México). Pág. 5.

Es así como los caracteres especiales de la responsabilidad objetiva hacen que esta tenga ciertas ventajas por sobre la responsabilidad por culpa al momento de prevenir la producción de daños. Dentro de estas prerrogativas se cuenta que “la responsabilidad estricta tiene la ventaja de que radica los costos de los accidentes en quién está en la mejor posición para evitarlos, eliminando las dificultades asociadas a la determinación del responsable.”⁵⁵

De esta manera, a través del análisis económico del derecho, se establece que el realizar todas aquellas gestiones necesarias para evitar que se consumen los daños, en este caso al medio ambiente, sería de cargo de quién está en ejercicio de dicha actividad, esto es, quién está en mejor posición de evitar dichos daños, tendiendo así a evitar el perjuicio y no a evitar la culpa. Como ya se dijo anteriormente, un sistema de responsabilidad por culpa “resulta injusto e ineficiente desde un punto de vista económico, principalmente respecto de las actividades más riesgosas. Incentiva a evitar la culpabilidad, y no a evitar el riesgo, lo que desde la perspectiva de una ley que pretende prevenir los daños resulta inadecuado”⁵⁶.

La prevención de la producción de daños cobra especial relevancia en materia ambiental. Dada su importancia, es necesario definir una regla tan estricta como sea necesaria para evitar tanto como sea posible que se produzca deterioro ambiental. “Y es así como se otorga una protección especial al medio ambiente, como bien jurídico tutelado diferente de los daños privados característicos de la responsabilidad civil. La posición de las víctimas vienen a ocuparla una serie de bienes y recursos naturales —los que delimitan el ámbito material de aplicación de la Ley— que, obviamente, no son personas, ni pueden actuar como tales. De alguna forma se culmina aquí una evolución en la percepción de los recursos naturales: de contemplarlos como objeto de explotación por una sociedad, representada en el homo faber, que adquiere pleno dominio de la naturaleza, pasan a ser contemplados como sujetos con sus propios requerimientos y con un régimen de protección y, ahora, de reparación inexcusable en el caso de que sufran daños. Éste es justamente el objetivo prioritario de la Ley: la inexcusable prevención y reparación de los daños, o de las amenazas inminentes, que recaigan sobre ciertos recursos naturales.”⁵⁷

⁵⁵ BARROS Bourie, Enrique. Op. Cit. Pág.464.

⁵⁶ JANA Linetzki, Andrés; SCHWENKE Saint-Jean, San Pablo y VARAS Braun, Juan Andrés. Op. Cit. Pág. 185

⁵⁷ PARDO, José Esteve. 2008. Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático. Editorial Marcial Pons. Pág. 10

En cuanto a las ventajas específicas de la responsabilidad objetiva en los casos que se presenten daños al medio ambiente, estas deben ser analizadas teniendo en cuenta, en primer lugar, los principios del derecho ambiental, específicamente, el principio preventivo, y el principio quién contamina paga, desde su perspectiva preventiva.

Ya en el mensaje de la ley 19.300 se contempla el principio de la prevención, esto es, aquel principio mediante el cual se procura evitar que se produzcan problemas ambientales. De esta manera, el entonces presidente Patricio Aylwin dice en el mensaje que “no es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos.”⁵⁸

Es así como en la ley de bases generales del medio ambiente se contemplan instrumentos y medidas con fines preventivos, ya sea a través de la “educación ambiental, del sistema de evaluación de impacto ambiental, de los planes de prevención de contaminación y la responsabilidad ambiental.”⁵⁹ En la responsabilidad ambiental se pretende impedir la producción de daños ambientales, “esto es, inhibir a los particulares de causar daños al medio ambiente, en virtud de un sistema de sanciones pecuniarias y obligaciones de restaurar el daño causado, que les impida realizar sus actividades productivas, teniendo en consideración además de indemnizar a los particulares en su patrimonio, debiendo reponer con las otras modalidades establecidas que aumentan notablemente los costos de transgredir las disposiciones ambientales.”⁶⁰ Sin embargo, el principio preventivo trasciende al derecho nacional, encontrándose consagrado en normas internacionales y en ordenamientos jurídicos internos.

Dentro de la legislación comparada se considera el principio preventivo como eje principal de la responsabilidad por daños inferidos al medio ambiente. En el derecho argentino, se engloban dentro de los principios inspiradores de la responsabilidad ambiental consideraciones ex ante y ex post del daño ambiental. “Las consideraciones ex ante engloban por un lado los aspectos que hacen a la necesidad de prevenir las actividades dañosas en un marco de tratamiento integrado de los problemas ambientales a fin de evitar los efectos negativos que puedan producirse sobre el ambiente en el marco del principio de la prevención.

⁵⁸ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. Op. Cit. pág. 14.

⁵⁹ Op. cit. pág. 15

⁶⁰ Op. Cit. Pág. 13

Asimismo, se vinculan íntimamente a la consideración del principio precautorio cuando haya peligro de daño grave e irreversible, estableciendo que la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”⁶¹

La responsabilidad estricta, entonces, se condice con el principio preventivo por las siguientes razones:

En primer lugar, constituye una aplicación del principio quién contamina paga, desde su perspectiva preventiva. “De manera que el peso coactivo de la responsabilidad, estimula a quienes son susceptibles de causar daños ambientales, a internalizar los riesgos, a fin de evitar las consecuencias patrimoniales derivadas de la ocurrencia de los daños. La rigurosidad de un sistema objetivo, provocará en mayor medida este efecto preventivo, ya que como se ha señalado, son menores las posibilidades de evadir la responsabilidad, por tanto los potenciales contaminadores, tendrán mayor certeza de las consecuencias pecuniarias que deberán enfrentar de verificarse los daños ambientales, prefiriendo de acuerdo a ello, implementar en sus procesos productivos los mecanismos necesarios para evitar estos deterioros.”⁶² De esta forma, a través de la consagración de un régimen estricto de responsabilidad ambiental, se hace más difícil eludir la responsabilidad, induciendo, por tanto, a que quienes están en posición de producir daños implementen las medidas necesarias para que no se produzca deterioro ambiental.

En segundo lugar, la responsabilidad estricta armoniza con el principio preventivo a través de la inversión de la carga de la prueba en favor de la víctima del daño, o de quien esté legitimado para solicitar la reparación del medio ambiente dañado.

“En este régimen se invierte la carga de la prueba en favor de la víctima toda vez que se considera riesgosa la naturaleza de la actividad generadora del daño presumiendo la responsabilidad del agente, el cual quedará obligado a desvirtuarla; aunado a esto, el traslado de la carga al agente se justifica por la desventaja de la víctima del daño ambiental ante el agente, al presumirse que quien tiene la información técnica y científica de la actividad

⁶¹ SABSAY, Daniel; DI PAOLA, María Eugenia. 2003. El daño ambiental colectivo y la nueva ley general del medio ambiente. Anales de legislación argentina. Boletín informativo. Buenos Aires, Argentina. (Nº 17). Pág. 4

⁶² BROADWAY Gómez, Hellen. Op. Cit. Pág. 78.

generadora es el agente, y por tanto se considera que él estará en una mejor posición para allegarse de los elementos de prueba que desvirtúen los hechos que se le imputan.”⁶³

Entonces, los fundamentos de carácter preventivo otorgan un beneficio a la víctima desde la perspectiva del onus probandi: “En la responsabilidad civil extracontractual objetiva, y siempre considerando las características del bien jurídico tutelado (el medio ambiente), la posición del juez tiende a prevenir, en vez de remediar, y mira en la víctima del daño a un sujeto que ha sido perjudicado de alguna manera (en sus derechos o en su patrimonio) y que debe ser resarcido. La inversión de la carga de la prueba a favor de la víctima de los daños, es lo que se denomina favor victimae que consiste en la atribución objetiva de responsabilidad civil mediante la creación de presunciones de causalidad y de existencia de culpa en el agente dañoso, que posibilita la satisfacción del interés del perjudicado en el resarcimiento del daño.”⁶⁴

Ahora bien, la inversión de la carga de la prueba obedece a razones lógicas derivadas del carácter del daño. Lo común en el derecho comparado, que tanto por razones de evitar daños ambientales, así como para hacer más expedita la reparación de dichos daños, es contemplar sistemas objetivos de responsabilidad ambiental, para evitar las dificultades aparejadas con la culpa en materia ambiental. Así, tomando el ejemplo de la Unión Europea: “Diversos regímenes nacionales e internacionales de responsabilidad ambiental recientemente adoptados tienen como base el principio de responsabilidad objetiva, pues parten del supuesto de que el mismo favorece la consecución de los objetivos medioambientales. Una de las razones para ello es la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental. Otro motivo es el planteamiento según el cual la asunción del riesgo por posibles daños derivados de una actividad intrínsecamente peligrosa no corresponde a la víctima ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma. Todos estos argumentos justifican la adopción de un régimen comunitario basado, como norma general, en la responsabilidad objetiva.”⁶⁵

⁶³ AGUILAR Torres, Jorge. Op. Cit. Pág. 28

⁶⁴ NARVÁEZ Álvarez, María José. 2008. La responsabilidad civil objetiva por daños ambientales y las instituciones del Código Civil ecuatoriano. Maestría en derecho mención derecho administrativo. Universidad Andina Simón Bolívar. Pág. 45.

⁶⁵ LIBRO BLANCO SOBRE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL, COM (2000) 66 final, 9 de Febrero de 2000. Comisión Europea. Pág. 19

Y de ello se deriva la tercera aplicación del principio preventivo en materia de responsabilidad objetiva ambiental: El ejercicio de una actividad considerada riesgosa: Esto quiere decir que será responsable, no obstante la diligencia empleada, quien ejerza una actividad considerada como peligrosa. Este fundamento se utiliza en el derecho mexicano para establecer la responsabilidad ambiental objetiva: “La Responsabilidad Ambiental Objetiva se basa la teoría del riesgo debiendo responder por los daños ambientales causados aquel que previamente asumió el riesgo al desplegar actividades que se consideran potencialmente peligrosas, no obstante que su actuar sea lícito, siendo las únicas causas eximentes de responsabilidad la fuerza mayor, el caso fortuito, el consentimiento del demandante, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero.”⁶⁶

Por lo tanto, el ejercicio de una actividad considerada riesgosa justifica la adopción de sistemas estrictos de responsabilidad. “Precisamente la inherencia ambientalmente riesgosa del giro de la empresa o industria dada, es la que amerita, con mayor razón que con otra, el establecimiento de un sistema preventivo efectivo de gestión ambiental, del que el manejo y el control de los riesgos son una parte esencial.”⁶⁷

Sin embargo, teniendo presente que en el derecho comparado lo común es contemplar regímenes estrictos de responsabilidad ambiental, la tónica es variante: Por una parte se contemplan ciertas actividades peligrosas, susceptibles de producir deterioro ambiental, en las cuáles se consagra la responsabilidad objetiva. En el derecho nacional, hay leyes especiales que contemplan regímenes de responsabilidad estricta, como en la ley de navegación, en lo respectivo a derrame de hidrocarburos; en los casos de aplicación de plaguicidas; y en los casos de seguridad nuclear. En estos temas la responsabilidad “no se funda en el acto que provoca el daño, sino que el acto que genera el riesgo, en la actividad inherentemente riesgosa y en la manipulación de un producto gravoso o riesgoso.”⁶⁸ Sin embargo, hay que analizar si el medio ambiente es considerado en sí materia de riesgo, o si existen ciertas materias específicas, dentro del género medio ambiente, a las cuáles se les debe aplicar la

⁶⁶ AGUILAR Torres, Jorge. Op. Cit. Pág. 16.

⁶⁷ VARELA Del Solar, Jorge. Op. Cit. Pág. 65.

⁶⁸ Op. Cit. Pág. 64.

responsabilidad estricta (Tema analizado a raíz de los modelos existentes en el derecho comparado en el Capítulo II.- 2.2)

Ahora bien, la responsabilidad no sólo tiene por objeto la prevención de daños, sino que esta es esencialmente correctiva. “La función primordial de todo sistema de responsabilidad civil es de naturaleza reparatoria o compensatoria: proporcionar a quien sufre un daño injusto los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o compensación.”⁶⁹ Los fundamentos de carácter correctivo se analizarán a continuación.

B.- Fundamentos de carácter correctivo.

Antes de entrar de lleno al análisis de las ventajas de tipo correctivo de la responsabilidad objetiva en materia ambiental, hay que delimitar en que consiste dicho carácter correctivo de la responsabilidad.

“Aristóteles define el lugar donde la pregunta por la justicia correctiva resulta relevante: se plantea en los tratos mutuos, tanto voluntarios (contractuales) como involuntarios (extracontractuales). Lo característico de estas relaciones es la igualdad; es indiferente la riqueza y el mérito, pues el derecho sólo mira a la naturaleza del daño y a la injusticia cometida. Quien comete un injusto se apropia de lo que no le pertenece; esta apropiación ocurre aunque no se haya hecho más rico, porque ha actuado en atención al propio interés, sin considerar el ajeno. La justicia correctiva persigue restablecer la igualdad que ha sido rota por el ilícito: en circunstancias que la justicia correctiva asume que las partes de una relación de derecho privado son iguales, el papel del juez es llevar las cosas al punto medio, en que no hay ganancia ni pérdida injusta.”⁷⁰ Dentro de esta perspectiva cabe preguntarse: ¿Que ventajas tiene la responsabilidad estricta sobre la responsabilidad por culpa para hacer más expedita la situación de igualdad quebrantada producto de un daño ambiental?

Una ventaja constituye que, volviendo a los principios inspiradores de la ley de bases generales del medio ambiente chilena, es una aplicación práctica del principio quien contamina paga, en su fase reparatoria. “En efecto, se funda en la idea de quien actualmente contamina, o que lo haga en el futuro, debe incorporar a sus costos de producción todas las

⁶⁹GONZÁLEZ Hernández, Rut. 2012. La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Anuario jurídico y económico escurialense. Vol. XLV. Pág. 186.

⁷⁰ BARROS Bourie, Enrique. Op. Cit. Pág. 40.

inversiones necesarias para evitar la contaminación.”⁷¹ Concepto que ha sido recogido de las diferentes convenciones internacionales sobre el tema “El principio significa que el costo del deterioro ambiental, del daño producido por la contaminación, así como del proceso de limpieza no debería ser soportado por la sociedad a través del pago de los impuestos, sino que debería serlo por la persona que causó la contaminación.”⁷² Por lo tanto, el principio quién contamina paga desde su perspectiva reparadora viene a significar que quien cause deterioro ambiental debe hacerse cargo de la restauración del medio ambiente, o uno más de sus componentes, a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas. Ahora bien, si la responsabilidad es objetiva, el sistema será más eficaz para obtener la reparación: “Si bien la reparación de los daños ambientales es difícil debido principalmente a la especificidad de este tipo de daños, cuando ésta reparación sea posible mediante la aplicación de la responsabilidad ambiental, los sistemas objetivos serán los más eficaces, al ser más eficaces existirá mayor certeza respecto de la aplicación del sistema y por ende de sus eventuales consecuencias financieras para los responsables de la contaminación.”⁷³

Por lo tanto el aplicar la responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad ambiental constituye aplicación del principio quién contamina paga, en su faz correctiva: “Si al implementar un sistema de responsabilidad ambiental, de corte objetivo, podemos imputar al agente contaminante el costo de la reparación de los daños ocasionados, así como también incitarlo a llevar a cabo un comportamiento más respetuoso con el medio ambiente, damos aplicación al principio de quién contamina paga en su doble dimensión.”⁷⁴

Sin embargo, la responsabilidad estricta también puede resultar de una exigencia interna de justicia correctiva. “Mientras en la responsabilidad por culpa la justificación de la responsabilidad se encuentra en el injusto de la conducta, en la responsabilidad estricta hay que encontrarlo en el injusto de que sea la víctima quién soporte el riesgo del daño. En ciertos grupos de casos, es la lesión objetivamente injustificada de intereses ajenos, con

⁷¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL Op. Cit. pág. 11.

⁷² GONZÁLEZ Márquez, José Juan. 2001. La reparación de los daños al ambiente en México. Tesis doctoral. México. Universidad de Alicante. Pág. 49.

⁷³ BRODWAY Gómez, Hellen. Op. Cit. Pág. 66

⁷⁴ Op. Cit. Pág. 79.

independencia de todo juicio sobre la conducta del autor del daño, lo que permite fundar la responsabilidad estricta.”⁷⁵

Por lo tanto, en determinadas situaciones, es necesario prescindir del elemento de la culpa como requisito de responsabilidad, con el objeto de proteger a las potenciales víctimas de determinados daño, haciendo más expedita la reparación de dicho daño en caso de producirse. Al alterar la carga de la prueba a favor del legitimado pasivo para demandar la reparación de un daño inferido al medio ambiente, es más factible, y por ende menos costoso, lograr la efectiva restauración del medio ambiente dañado.

En otro aspecto, la responsabilidad estricta, desde la óptica de la justicia correctiva opera como método de limitación de las causales de exoneración del causante del daño. En efecto, por general sólo se permiten, en la responsabilidad objetiva, como medios de exención de responsabilidad el caso fortuito o fuerza mayor, e incluso definiendo, y por ende, limitando, los casos de caso fortuito o fuerza mayor. Es así que, demarcando los casos en los cuales podrá el causante del daño exonerarse de reparar dichos daños, se hace más difícil la exoneración de reparación del daño ambiental. Dicha idea se consagra en la Directiva de la Unión Europea sobre responsabilidad por daño ambiental: “La Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, prevé también un régimen de responsabilidad objetiva agravada. En efecto, en su art. 8 dispone que el operador que ha causado un daño puede exonerarse de abonar el coste de las acciones reparadoras, cuando demuestre que no ha habido culpa o negligencia por su parte y que el daño medioambiental ha sido causado por (a) una emisión o un hecho autorizados o (b) que la emisión o actividad no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad”.⁷⁶ De esta manera, al limitar sólo a determinadas causales la exoneración de responsabilidad por daños inferidos al medio ambiente, disminuye la probabilidad de que el causante del daño se libre de la reparación de este, cumpliendo íntegramente el fin correctivo de la responsabilidad.

⁷⁵ BARROS Bourie, Enrique. Op. Cit. Pág.454.

⁷⁶ MARIÑO López, Andrés. Bases del derecho de daños al medio ambiente. 2006. Anuario de derecho civil uruguayo. N° 37, Pág. 658

Esto recibe plena aplicación también en el derecho argentino, ya que sólo se prevén como causales de exoneración de responsabilidad por daño ambiental en dicho sistema el haber tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño, o que haya intervenido culpa de la víctima.

Desde otra perspectiva, existen materias en las cuáles se hace difícil el cumplimiento del carácter correctivo de la responsabilidad. En los casos de daños inferidos al medio ambiente, en que estos daños sean de muy difícil o imposible reparación, hay que analizar que régimen de reparación es más eficaz a la hora de hacer efectivo el fin correctivo de la responsabilidad.

En estos casos se esboza como solución dada por la legislación nacional la segunda exigencia de reparación (siendo la primera el establecer al medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar anterior al daño), es decir, el restablecer sus propiedades básicas. Sin embargo ¿Qué sucede con la justicia correctiva en aquellos casos en que no es posible siquiera establecer sus propiedades básicas?

La responsabilidad subjetiva implicaría mayor coste para obtener la reparación de daños considerados irreparables, “en consecuencia, es posible afirmar que existen ciertos tipos de daños ambientales que no podrán ser reparados por medio de un sistema de responsabilidad ambiental, estas limitaciones aumentan de acuerdo a los elementos requeridos para configurar la obligación de reparación. Es así como en un sistema de responsabilidad subjetiva serán mayores las exigencias para hacer responder al contaminador que en uno de corte objetivo.”⁷⁷

Ahora bien, ya analizados los fundamentos de carácter preventivo y correctivo de la responsabilidad estricta en materia ambiental, hay que estudiar qué sistema de responsabilidad ambiental objetivo, de los que existen en el derecho comparado, es el más completo para servir de modelo para una modificación a la ley nacional que regula esta materia.

2.2.- Modelos de responsabilidad objetiva en el derecho comparado.

A pesar que en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos del derecho comparado se contemplan sistemas de responsabilidad objetiva por daños inferidos al medio ambiente o uno o más de sus componentes, esto no significa que los modelos sean uniformes, existiendo diversos sistemas objetivos que difieren entre sí.

⁷⁷BRODWAY Gómez, Hellen. Op. Cit. Pág. 38

Dentro de los sistemas objetivos de responsabilidad se destacan principalmente tres: la aplicación de responsabilidad estricta en aquellos casos en los cuales la responsabilidad provenga de manejo de sustancias peligrosas; el establecimiento de un listado exhaustivo de actividades riesgosas, en las cuales se prescinde de la culpa como factor de imputación y requisito de responsabilidad, contemplado en subsidio de la responsabilidad por culpa; o el establecer un régimen general de responsabilidad objetiva, cualquiera sea el daño ambiental que se cause (e incluso casos de responsabilidad objetiva agravada).

A continuación se estudiará el modelo estadounidense el cuál se caracteriza por estar acompañado de una robusta institucionalidad ambiental, y característico como modelo de real y efectiva aplicación de las medidas de reparación, que recibe aplicación en caso de manejo de sustancias peligrosas (A); se estudiará además el modelo de la directiva de la Unión Europea, por ser ejemplo de responsabilidad ambiental objetiva considerando un largo listado de actividades peligrosas, y por el carácter transfronterizo de éste (B); y el modelo de un país latinoamericano, por ser aquellos casos de una institucionalidad ambiental y ordenamientos jurídicos similares, relativamente fáciles de llevarse a cabo en la práctica nacional por dicha similitud, que utilizan el sistema objetivo de responsabilidad por todo daño inferido al medio ambiente (C).

A.- Modelo estadounidense.

El modelo estadounidense es pionero por esencia. En efecto, los Estados Unidos fueron la primera nación en contemplar un marco normativo propio para el medio ambiente. El sistema norteamericano de responsabilidad ambiental se caracteriza porque, acompañado de una robusta institucionalidad ambiental, se responde objetivamente del daño ambiental, independiente del cuidado que se ejerza. Cabe comparar con los demás modelos, para analizar que sistema es más eficiente y razonable para aplicar a la realidad nacional. Particularmente, es necesario analizar el sistema establecido en la Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA). Para lograr la reparación del medio ambiente se potencia el rol fiscalizador de la EPA (Agencia de Protección Ambiental, siglas en inglés)

‘Tres son las características destacadas del derecho ambiental de Estados Unidos: la imposición general de una responsabilidad objetiva, los amplios poderes de que disponen las autoridades para inspeccionar y obtener información, y el importante papel del público para

exigir el cumplimiento de la ley.’⁷⁸ El modelo de los Estados Unidos de América tiene por objeto principal obtener la reparación efectiva del medio ambiente dañado, para lo cuál no se limita a establecer como regla general la responsabilidad objetiva, sino que además contempla un fondo especial para obtener la reparación en caso de no determinarse quién es efectivamente responsable. Pero estas no son todas sus características que hacen de este modelo un caso particular.

“La CERCLA tiene su aspecto central en el deber de materializar la descontaminación frente a la Agencia de Protección Ambiental, directamente por el obligado o indemnizando a la Agencia los gastos en que haya incurrido para descontaminar. Como algunos elementos que se destacan de esta ley podemos señalar los siguientes:

- “Se define quién es el responsable de contaminación de los lugares que contengan sustancias peligrosas. A este se le denomina parte potencialmente responsable.

- Se impone una responsabilidad objetiva sobre los propietarios del lugar en el cual se presente el daño o la amenaza por emisión de sustancias peligrosas y sobre los productores, transportadores y aún sobre los acreedores (en relación con los daños de su deudor).

- Se señalan los casos en que estos presuntos responsables se eximen de responsabilidad: fuerza mayor, guerra y acción u omisión de un tercero que no sea empleado o agente del posible responsable. En estos casos deberá probar la diligencia y las precauciones tomadas.”⁷⁹

Este modelo tiene características propias que lo hacen preferible a la legislación chilena hoy vigente, debido a que “en CERCLA se consagra con un carácter objetivo, por lo tanto bastante más estricto que el que se conoce en Chile, ya que el agente que provoque el perjuicio deberá responder, aún si ha actuado en ausencia de dolo o culpa. La responsabilidad

⁷⁸ DE MIGUEL PERALES, Carlos. La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Madrid, Civitas, 1997, citado por LONDOÑO Toro, Beatriz. 1999. Responsabilidad ambiental, nuevo paradigma del derecho para el siglo XXI. [En Línea]. Bogotá. Estudios Socio-Jurídicos Vol.1 (Nº1). <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05791999000100007&script=sci_arttext> [Consulta 4 de diciembre de 2015]

⁷⁹ LONDOÑO Toro, Beatriz. Op. Cit.

proclamada en Superfund (Este es un fondo establecido para aquellos casos en que no se pueda establecer quien es responsable o si este fuese insolvente), se refiere exclusivamente a los daños provocados al entorno, esto es, la obligación de limpiar los lugares afectados y devolverlos a su antigua situación, cuando sean afectados por sustancias peligrosas. Cabe destacar que el petróleo, sus derivados, gas natural, gas licuado y derivados no se encuentran incluidos en la definición de sustancias peligrosas y, por lo tanto, no están regidos por la normativa de CERCLA.⁸⁰ Además, tal como se veía en el subcapítulo anterior, se limitan las causales de exoneración, poniendo un tope a las situaciones que liberan de responsabilidad al causante del daño, y cumpliendo de esta manera uno de los fines correctivos de la responsabilidad objetiva.

A diferencia del modelo de la Unión Europea, que se verá a continuación, la CERCLA no establece un listado de actividades peligrosas a las cuales se el aplica la responsabilidad estricta. Sin embargo, dicha normativa sólo aplica a sustancias peligrosas. Por lo tanto, al compararse con la presunción de culpa del artículo 52 de la ley de bases generales del medio ambiente, el modelo estadounidense prescinde de la culpa en todas aquellas sustancias consideradas peligrosas, cuestión aplicable a los instrumentos de gestión ambiental expresamente amparados por la presunción y el amplio listado de sustancias peligrosas dado por la NORMA CHILENA OFICIAL NCh382.Of98 del instituto nacional de normalización. Sin embargo, en aquellas actividades en que no necesariamente se utilicen sustancias peligrosas, no se aplicará la responsabilidad objetiva. Es decir, presenta un contenido limitado.

Al compararse con presunción de culpa ambiental, quedarían fuera del ámbito de la responsabilidad estricta, utilizando como modelo el establecido en CERCLA, la infracción a la RCA (siempre que no hayan sustancias peligrosas involucradas), los daños producidos por contribución al cambio climático, y los daños producidos al bosque nativo, y en general todos aquellos contaminantes no considerados peligrosos y que no obstante sean susceptibles de producir daño ambiental. De esta manera, si bien cubre en gran parte aquellos casos que no estarían cubiertos por la presunción de culpa ambiental, no alcanza a muchas de las materias

⁸⁰ AHUMADA, Paula; INFANTE, Horacio. 2007. Seguro y daño ambiental. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. Pág. 24.

analizadas en el capítulo anterior. Por lo tanto, por su limitado contenido, es necesario eliminar el modelo estadounidense como ejemplo para una modificación a la ley chilena.

B.- Modelo de la directiva de la unión europea.

La Unión Europea estableció para los estados miembros una determinada directiva que se aplicará en subsidio del régimen establecido en cada país. Esta es la directiva 2004/35. El modelo de la UE establece un listado de actividades peligrosas en las cuales se prescinde de la culpa para el establecimiento de la responsabilidad ambiental. Cabe analizar las ventajas de dicho sistema frente a un régimen objetivo general, para arribar a la conclusión correcta. Estas normas comunitarias se aplican sin perjuicio de las leyes especiales que rijan al interior de los estados miembros.

Los ordenamientos jurídicos de los diferentes estados que integran la Unión Europea varían en cuanto al régimen de responsabilidad ambiental que establecen: “Las normas específicas sobre compensación ambiental imponen el principio de la responsabilidad objetiva y se centran en los aspectos ambientales. El campo de aplicación de algunas de ellas se limita a determinadas actividades o instalaciones industriales, como ocurre en el caso de Dinamarca y Alemania, que incluyen en un anexo las industrias a las que es aplicable la legislación.

Por el contrario, las legislaciones finlandesa y sueca se aplican a cualquier actividad que cause daños al medio ambiente.”⁸¹

Sin embargo, para los efectos de este trabajo, solos se analizará la legislación marco que rige para los estados miembros, la referida directiva 2004/35, sin entrar al detalle del sistema de responsabilidad ambiental que se establecen en los diferentes estados. Esto, debido a que sirve como modelo unificado de responsabilidad ambiental, basado en el consenso de los diferentes estados que integran la Unión Europea.

En cuanto a los fines del establecimiento de un régimen compartido, “el objetivo de dicha normativa es establecer un marco común para la prevención y reparación de daños medioambientales a un coste razonable para la sociedad. En este sentido, en su artículo I, se establece que el citado marco jurídico de la responsabilidad medioambiental se basará en el principio quién contamina paga”.⁸²

⁸¹LIBRO BLANCO SOBRE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL, Op. Cit. Pág. 35

⁸²GONZÁLEZ Vaqué, Luis. Op. Cit. Pág. 2.

Sin embargo, es errado hablar de un régimen de responsabilidad. Lo que establece la citada directiva son dos regímenes de responsabilidad ambiental. En efecto, se amparan bajo el régimen de responsabilidad objetiva los daños ambientales causados por alguna de las actividades reguladas en el anexo III de la directiva. En los casos no previstos por dicho anexo, se aplicará el régimen de responsabilidad por culpa. Ahora bien ¿A que casos se aplica el régimen objetivo de responsabilidad ambiental? La misma directiva establece las siguientes actividades en el referido anexo III:

1. La explotación de instalaciones sujetas a un permiso de conformidad con la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación. Esto incluye todas las actividades enumeradas en el Anexo I de la Directiva 96/61/CE (Esto incluye actividades como instalaciones de combustión, producción y transformación de metales, industrias minerales, industria química, gestión de residuos, entre otras), salvo las instalaciones o partes de instalaciones utilizadas para la investigación, elaboración y prueba de nuevos productos y procesos.

2. Las actividades de gestión de residuos, como la recogida, el transporte, la recuperación y la eliminación de residuos y residuos peligrosos, así como la supervisión de tales actividades y la gestión posterior al cierre de los vertederos, que estén sujetas a permiso o registro de conformidad con la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos y con la Directiva 91/689/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1991, relativa a los residuos peligrosos.

Estas actividades incluyen, entre otras cosas, la explotación de vertederos de conformidad con la Directiva 1999/31/CE del Consejo, de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos y la explotación de instalaciones de incineración de conformidad con la Directiva 2000/76/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2000, relativa a la incineración de residuos.

A los efectos de la presente Directiva, los Estados miembros podrán decidir que dichas operaciones no incluyan la aplicación de lodos de depuración procedentes de estaciones depuradoras de aguas residuales urbanas, tratados hasta un nivel aprobado, con fines agrícolas.

3. Todos los vertidos en aguas interiores superficiales sujetas a autorización previa de conformidad con la Directiva 76/464/CEE del Consejo, de 4 de mayo de 1976, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad.

4. Todos los vertidos en las aguas subterráneas sujetas a autorización previa de conformidad con la Directiva 80/68/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas.

5. El vertido o la inyección de contaminantes en aguas superficiales o subterráneas sujetas a permiso, autorización o registro de conformidad con la Directiva 2000/60/CE.

6. La captación y el represamiento de aguas sujetos a autorización previa de conformidad con la Directiva 2000/60/CE.

7. La fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado, liberación en el medio ambiente y transporte in situ de:

a) las sustancias peligrosas definidas en el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva 67/548/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1967, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas

b) los preparados peligrosos definidos en el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva 1999/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 1999, sobre aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la clasificación, el envasado y el etiquetado de preparados peligrosos

c) los productos fitosanitarios definidos en el punto 1 del artículo 2 de la Directiva 91/414/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1991, relativa a la comercialización de productos fitosanitarios;

d) los biocidas definidos en letra a) del apartado 1 del artículo 2 de la Directiva /8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la comercialización de biocidas

8. El transporte por carretera, por ferrocarril, por vías fluviales, marítimo o aéreo de mercancías peligrosas o contaminantes de acuerdo con la definición que figura en el Anexo A de la Directiva 94/55/CE del Consejo, de 21 de noviembre de 1994, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros con respecto al transporte de mercancías peligrosas por carretera o en el Anexo de la Directiva 96/49/CE del Consejo, de 23 de julio de 1996, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril o en la Directiva 93/75/CEE del Consejo, de 13 de septiembre de 1993, sobre las condiciones mínimas exigidas a los buques con destino a los puertos marítimos de la Comunidad o que salgan de los mismos y transporten mercancías peligrosas o contaminantes.

9. La explotación de instalaciones sujetas a una autorización de conformidad con la Directiva 84/360/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1984, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales en relación con la liberación a la atmósfera de alguna de las sustancias contaminantes reguladas por la Directiva mencionada.

10. Toda utilización confinada, incluido el transporte, de microorganismos modificados genéticamente, de acuerdo con la definición de la Directiva 90/219/CEE del Consejo, de 23 de abril de 1990, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente.

11. Toda liberación intencional en el medio ambiente, transporte y comercialización de organismos modificados genéticamente de acuerdo con la definición de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

12. El traslado transfronterizo de residuos dentro, hacia o desde la Unión Europea sujeto a autorización o prohibido según lo dispuesto en el Reglamento (CEE) N° 259/93 del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea.⁸³

⁸³ UNIÓN EUROPEA. Parlamento europeo y Consejo de la Unión Europea. 2004. Directiva 2004/35 del Parlamento europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y

El listado, por lo tanto, es bastante amplio, regulando una gran cantidad de componentes y actividades que se sujetarán al régimen de responsabilidad estricta por daños inferidos al medio ambiente. No cabe duda que dicho listado es más completo que los casos analizados en el Capítulo I.2, donde sólo se altera la carga de la prueba a favor de quien esté legitimado para demandar la reparación del daño ambiental, pero dejando gran cantidad de actividades y componentes fuera de la presunción de culpa. Sin embargo, para analizar si dicho modelo constituye un paradigma en el cuál deba basarse la legislación chilena para una eventual modificación, variando de un sistema subjetivo a uno objetivo de responsabilidad, cabe preguntarse ¿Qué actividades o componentes quedan desprotegidas producto de este listado?

Para ello, hay que realizar un análisis comparativo de la presunción de culpa ambiental del artículo 52 de la ley de bases del medio ambiente, ya analizada, para determinar que casos no amparados por dicha presunción son amparados por el régimen de responsabilidad objetiva europeo, y que casos no son amparados tanto por la presunción como por el modelo de responsabilidad de la directiva.

En cuanto a las insuficiencias en torno a los instrumentos de gestión ambiental expresamente contemplados en la presunción, las actividades contempladas por el listado establecido en la Directiva, es mucho más amplia, aplicándose, por tanto, íntegramente la responsabilidad estricta en los instrumentos de gestión ambiental contemplados en la presunción de culpa ambiental (Normas de calidad, normas de emisión, planes de prevención o de descontaminación, regulaciones especiales en casos de emergencia ambiental). Esto, debido a que la Directiva contempla expresamente como actividad todas aquellas que se refieran a sustancias peligrosas, y que, de acuerdo a la ley chilena, sólo se presentan 8 normas de calidad ambiental vigentes, considerándose en la NORMA CHILENA OFICIAL NCh382.Of98, 3.376 sustancias peligrosas, entre las cuales se encuentran las referidas en las normas de calidad ambiental, siendo las normas de calidad ambiental los supuestos más amplios de aplicación de la presunción de culpa ambiental, en cuanto a los instrumentos de gestión ambiental expresamente contemplados por el artículo 52. Además, con ese sólo

reparación de daños medioambientales. 04-30-2004. [en línea] < <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32004L0035> > [Consulta 07-12-2015]

numeral, el modelo de la Directiva ya contempla los casos protegidos según el modelo estadounidense analizado anteriormente.

Sin embargo, en aquellos casos no expresamente previstos por la presunción del artículo 52, los casos analizados en el Capítulo I de este trabajo no llegan a ser cubiertos por el listado de actividades previstas por la Directiva de la Unión Europea.

En caso de infracción de la RCA, es decir, aquellos casos que requieren de un acto administrativo terminal que se pronuncia sobre la viabilidad de un proyecto susceptible de producir impacto ambiental, sólo algunas de las actividades o proyectos quedarían amparadas por el régimen objetivo de responsabilidad, si se aplica el modelo de la directiva. En efecto, no hay actividad equivalente en el listado a aquellas que ya cuentan con permiso administrativo como lo es la RCA. Por lo tanto, en virtud de una autorización administrativa en aquellas actividades que por definición causan impacto ambiental, la infracción a la RCA no constituye un caso de aplicación de responsabilidad objetiva ambiental aplicando el modelo de la Unión Europea, salvo en aquellos casos que, regulados en el artículo 10 de la ley de bases del medio ambiente, se condicen con instrumentos o actividades reguladas en el anexo III de la Directiva. En cuanto a los casos que requieren estudio de impacto ambiental, por presentar ciertos efectos o características que hacen procedente la aplicación de dicho estudio pormenorizado de los efectos de ciertos proyectos (como riesgos para la salud de la población, reasentamiento de comunidades, entre otros), no hay norma alguna que se condiga con la directiva de la Unión Europea.

Además, el listado antedicho no contempla caso alguno sobre responsabilidad ambiental por contribuir al cambio climático. Sería por lo tanto uno de los casos no previstos ni por la presunción de culpa ambiental ni por el régimen de responsabilidad objetiva de la Unión Europea, analizados en el capítulo anterior y que no quedaría cubierto por el régimen de responsabilidad objetiva tratado en la Directiva.

Asimismo, dentro de la aplicación del listado de materias peligrosas dadas por la Directiva, no hay mención alguna al bosque nativo. Como ya se estudió anteriormente, el bosque nativo constituye una importantísima fuente para la protección y preservación de la biodiversidad. Sería por lo tanto, otro aspecto fuera de la responsabilidad objetiva aplicando el

modelo de la directiva, y considerado de especial importancia para su protección ambiental. Entonces, tampoco en este caso se vislumbra el modelo de responsabilidad de la Directiva como herramienta eficaz de protección ambiental.

Consiguientemente, a pesar de que el modelo de la Directiva cubre varios de los casos no amparados por la presunción de culpa ambiental, y es más completo que el modelo estadounidense, deja otros tantos fuera, por lo que cabe excluirlo como modelo que sirva para una modificación de la ley nacional.

C.- Modelo latinoamericano.

Dentro de los sistemas latinoamericanos hay tanto sistemas subjetivos y objetivos, dentro de estos últimos, resaltan como adelantados en la materia Argentina, Uruguay y México. Estos se destacan por contemplar al medio ambiente en sí como materia de riesgo, sirviendo de fundamento al establecimiento de un régimen de responsabilidad estricta, sin considerar un listado de materias expresamente consideradas peligrosas, tampoco aplicando el sistema estricto a casos de sustancias peligrosas, sino que todo daño inferido al medio ambiente constará de un factor de imputación objetivo, como se ejemplifica a continuación:

En el Derecho uruguayo, la responsabilidad es objetiva, pues el art. 4 Ley de Impacto Ambiental uruguayo dispone: "Todo quien provoque la depredación, destrucción o contaminación del medio ambiente será civilmente responsable de todos los perjuicios que ocasione."⁸⁴ Cabe tener presente que dicha ley contempla que en primer lugar deben aplicarse todas las diligencias necesarias para recomponer el medio ambiente si ello fuere materialmente posible. Sin embargo, en el derecho uruguayo no se limitan las causales de exoneración.

En México se contempla la responsabilidad por daños al medio ambiente objetiva, 'de tal forma que el agente asume todos los daños derivados de su actividad cumpla o no con el estándar de diligencia y con la normatividad de la actividad que desempeñe, ampliándose en este punto el concepto de antijuridicidad que se tenía en el sistema subjetivo de responsabilidad; en virtud de que un acto lícito puede ser culposo si no se realiza con las circunstancias que cada caso exige, hasta tal grado, que si las garantías o cuidados tomados cumplen con las disposiciones legales para prevenir los daños y estas no son suficientes, se

⁸⁴ MARIÑO López, Andrés Op. Cit. Pág. 658

presume que no se obró con la suficiente diligencia.⁸⁵ Es así como se recoge la teoría del riesgo creado en materia de responsabilidad ambiental en México “esta teoría base del régimen de Responsabilidad Civil Objetiva tiene una visión eminentemente social, favoreciendo a la víctima por considerarla en una situación de desventaja ante el causante del daño; es decir, que reorienta el objeto de la Responsabilidad y deja en segundo plano la conducta y la intención del agente objetivando el daño, respondiendo por los daños los actores que participan de una u otra forma en el hecho o actividad causante del daño más allá de si obraron diligentemente, y cumplieron con las disposiciones legales para el desempeño de la actividad. Por tanto, la víctima no está obligada a probar la culpa del presunto autor del hecho dañoso por el cual reclama el resarcimiento”⁸⁶ Sin embargo, de acuerdo al artículo 203 de la ley general de equilibrio ecológico y protección al ambiente mexicana, no se define el daño ambiental y no se limitan las causales de exoneración, por lo que no se utilizará este como modelo para desarrollar un molde adecuado que sirva de fundamento a la modificación de la ley chilena que regula la materia.

Uno de los mejores ejemplos de consagración de responsabilidad ambiental objetiva se vislumbra en el país trasandino. Por lo tanto, hay que analizar ¿Qué ventajas tiene el sistema argentino de responsabilidad ambiental? ¿Qué lo hace preferible a otros sistemas objetivos de responsabilidad?

En Argentina se contempla expresamente que la responsabilidad por daño ambiental es objetiva, de acuerdo al artículo 28 de la ley 25.675 de dicho país: “El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación,

⁸⁵ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de daños... p. 29; PEÑA CHACON, Mario. La nueva directiva comunitaria sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de los daños ambientales y su relación con los regímenes latinoamericanos de responsabilidad ambiental. En Revista electrónica de derecho ambiental Medio Ambiente y Derecho. [fecha de consulta 09/03/08] <<http://www.cica.es/aliens/gimadus/12-13/RESPONSABILIDAD.htm>.> citado por AGUILAR Torres Op. Cit. Pág. 8

⁸⁶AGUILAR Torres, Jorge. 2010. Op. Cit. Pág. 8

sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder.”⁸⁷ La consagración de esta norma se materializa debido al carácter especial de la responsabilidad ambiental. “Frente a la necesidad de dar respuesta a un tema que afecta a la sociedad en su conjunto y en consonancia con la tendencia actual proveniente del derecho civil, receptada también por el derecho administrativo, la responsabilidad por daño ambiental es considerada en el marco de la responsabilidad objetiva, desprovista de la necesidad de aspectos subjetivos de atribución.”⁸⁸

Además, tal como se analizó en el subcapítulo anterior, se establecen en el ordenamiento jurídico argentino limitaciones en las causales de exención de responsabilidad ambiental: “La LGA (Ley General Ambiental) señala claramente que la ruptura del nexo causal solo podrá acaecer cuando a pesar de haberse tomado todas las medidas destinadas a evitar el daño, y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Observamos entonces como la LGA toma claramente los aspectos de la responsabilidad objetiva ya presentes en el artículo 1113 del Código civil (argentino), sumándose otras condiciones a la exención de responsabilidad, cuales son el haber tomado medidas destinadas a evitar el daño y asimismo la imposibilidad concurrente del responsable.”⁸⁹ De los casos analizados, por ser el más completo en cuanto a los fines analizados en el subcapítulo anterior, y que cumple con dichos fines y otros aspectos interesantes a analizar, será el caso argentino el que se utilizará de modelo latinoamericano.

A través del establecimiento de causales de exoneración limitadas, se restringen las opciones de liberarse de la reparación de los daños causados, así como previniendo la consecución de dichos perjuicios al existir pocas posibilidades de liberación de las cargas que impone la producción de daños al medio ambiente. Esto es lo que se denomina responsabilidad objetiva agravada: “En el Derecho argentino, la regla general es la responsabilidad objetiva agravada, pues, según el art. 29, sólo cabe la exoneración de

⁸⁷ ARGENTINA. Secretaría de Ambiente y desarrollo sustentable de la nación. 2002. Ley 25675 general del medio ambiente. Publicada el 28 de noviembre de 2002.

⁸⁸ SABSAY, Daniel; DI PAOLA, María Eugenia. Op. Cit. Pág. 8

⁸⁹ *Ibíd.*

responsabilidad, si se han adoptado todas las medidas tendientes a evitar el daño y éste se produjo por la exclusiva culpa de la víctima.”⁹⁰ De esta manera se aplica con suma claridad uno de los fines analizados en el capítulo anterior al hacer más expedita y probable la reparación al limitar las causales de exoneración.

Por lo tanto cabe analizar cuales fueron las razones por las cuales se fundamenta el establecimiento de un régimen objetivo de responsabilidad en Argentina.

Uno de dichos fundamentos consiste en el carácter difuso del daño ambiental. La dificultad de determinar quien fue el agente contaminante, así como el número de personas al que puede afectar dicho daño, y que este tiene efectos latentes en el tiempo, han servido de fundamento a prescindir de la culpa o el dolo como requisito de responsabilidad. “El carácter difuso del daño ambiental plantea un marco de complejidad respecto de la identificación del agente productor del daño. A lo anterior se suma la complejidad existente en materia de prueba, revestida de enorme contenido científico. Lo que sucede es que la contaminación es itinerante, cambiante, se difumina en el tiempo y el espacio, no tiene límites geográficos ni físicos, ni temporales ni personales.”⁹¹ Como se ha dicho anteriormente, los casos de intereses difusos comprometidos son de aquellos casos en que, además del ejercicio de actividades riesgosas o peligrosas, justifican sistemas objetivos de responsabilidad. “La existencia de un daño ambiental de carácter colectivo es lo que justifica la prescindencia de la culpa o el dolo. El daño ambiental per se, considerado daño ambiental de incidencia colectiva es definido en la LGA en su artículo 27 que establece: Se define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de ecosistemas o los bienes o valores colectivos.”⁹²

Además, en el derecho argentino reciben plena aplicación ciertos principios de derecho ambiental: “Entre los principios considerados por la ley general de medio ambiente en su art. 4º, uno de especial importancia es el principio precautorio, que establece que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos

⁹⁰ MARIÑO López, Andrés. Op. Cit. Pág. 658.

⁹¹ CAFERATTA Néstor. Op. Cit. Pág. 86

⁹² SABSAY, Daniel; DI PAOLA, María Eugenia. Op. Cit. Pág. 1

para impedir la degradación del Medio Ambiente.”⁹³ En consecuencia, al adoptar la ley argentina un régimen de responsabilidad ambiental de carácter objetivo en todos los casos de daño ambiental, limitando las causales de exoneración de responsabilidad, se cumple con el principio de la precaución. En efecto, dicho principio se diferencia del principio de la prevención en el sentido que este último requiere caracteres de certeza de daño o deterioro ambiental. De acuerdo con el principio precautorio, la falta de certeza científica no es argumento para dejar de regular ciertos casos frente a la probabilidad de deterioro. En consecuencia, al aplicar como regla general la responsabilidad objetiva, sin dar un listado, incluso exhaustivo, de actividades de riesgo, ni contemplar regímenes especiales de responsabilidad estricta, se da cumplimiento íntegro al principio precautorio, ya que las actividades expresamente reguladas en otros ordenamientos jurídicos, incluso el chileno, vendrían a ser manifestación de aquellos casos de riesgo latente. En consecuencia, en el ordenamiento jurídico argentino, se considera todo daño al medio ambiente como área intrínseca de riesgo. De esta forma, el modelo argentino cubre íntegramente los casos no cubiertos por la presunción de culpa ambiental, y da pleno cumplimiento a los fines de tipo preventivo y correctivo de la responsabilidad objetiva en la materia, siendo por lo tanto el modelo a raíz del cuál se puede hacer una modificación a la ley nacional, de tal manera que la responsabilidad por daños al medio ambiente sea un eficaz instrumento de protección ambiental, constituyendo una práctica aplicación de los principios preventivo, quien contamina paga, y del principio precautorio. Así, quien cause un daño ambiental difícilmente podrá liberarse de la obligación de reparar dicho daño si se aplica como modelo el argentino.

Conclusiones.

A pesar de que existen muchas discusiones doctrinarias respecto a la culpa en materia ambiental, la doctrina está conteste en que la prueba de éste requisito es sumamente compleja. Debido a ésto, un régimen subjetivo de responsabilidad no constituye un mecanismo efectivo de protección ambiental, ya que ésta es un área de riesgos en la cuál la naturaleza del daño, la pluralidad de agentes que pueden causarlo así como la pluralidad de causas de este hacen que la determinación de un elemento como la observancia de un deber general de cuidado se haga

⁹³ PIROTA, Valeria. 2008. Las nuevas aristas de la teoría de la responsabilidad civil por daño ambiental. Revista de derecho ambiental, LexisNexis (N° 14), Pág. 103.

sumamente difícil, además de ser un daño difuso prolongado en el tiempo que puede afectar a un altísimo número e indeterminado de personas. La responsabilidad subjetiva, entonces, incentiva a evadir la culpa y no a evitar el daño, por lo que se diluye su carácter preventivo, sobre todo en aquellas actividades que son más riesgosas. Por lo tanto, la carga de la prueba de la culpa recae sobre la víctima, o quién esté legitimado para demandar la reparación, y no sobre quien ejerce una actividad peligrosa que puede dañar el medio ambiente y redundar en el ser humano. Como solución a la difícil prueba de la culpa, se pueden contemplar presunciones de culpa como ha sido la tónica en nuestra legislación y la herramienta de mayor utilización para la determinación de la culpa en nuestra jurisprudencia, o el establecer un régimen objetivo de responsabilidad.

La norma de mayor utilización en cuanto a la determinación de la culpa, es la presunción contemplada en el artículo 52 de la ley 19.300, según la cual se presume la culpa del agente causante del daño por incumplir determinadas normas de protección o conservación ambiental. Si bien dicha norma facilita la labor del legitimado activo al momento de probar la culpa, no cubre todos los posibles casos de responsabilidad. Si se produce daño cumpliendo la ley, o si dicho daño se produce sin vulnerar norma ambiental alguna, no se dará lugar a la culpa presumida, cayendo nuevamente en las dificultades probatorias de la culpa. Dado el carácter tanto preventivo como reparatorio de la responsabilidad por daños al medio ambiente, y, dados los casos en que el elemento subjetivo de la responsabilidad no ha sido debatido en nuestra jurisprudencia, resulta de lege ferenda el cambio hacia un sistema objetivo de responsabilidad, para que el causante del daño deba en todos los casos responder por este, aún en cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental y demás normas ambientales contempladas en el artículo 52 de la ley 19.300.

Cabe tener presente además que los casos expresamente regulados vía norma de calidad ambiental, de emisión, planes de prevención o descontaminación y casos de emergencia ambiental son escasos, (8 normas de calidad ambiental y 7 de emisión dentro de un listado de 3.376 sustancias actualmente consideradas como peligrosas, teniendo presente que el listado no es exhaustivo). Por lo tanto, la disposición que a priori parece ser muy amplia es en realidad más bien restrictiva, respecto de los instrumentos de gestión ambiental expresamente regulados por la presunción de culpa ambiental.

Además, en nuestro caso, las normas ambientales contempladas suman 255 entre tratados internacionales, leyes (incluida la 19.300, 20.417, 20.600, etc.), normas reglamentarias, en un universo de más de 20.000 leyes, más las regulaciones administrativas correspondientes, por lo cual no deja de sorprender el bajísimo porcentaje que trata de amparar la presunción.

Además, materias tan importantes como los casos de infringir la RCA de actividades o proyectos sujetos a dicha resolución; los daños inferidos al bosque nativo, o daños al medio ambiente por contribución al cambio climático no estarían cubiertos por la presunción de culpa ambiental.

Es así que el daño ambiental es considerado típicamente como una materia susceptible de la aplicación de la teoría del riesgo creado en responsabilidad, dado el carácter colectivo que presenta el daño: “Distinto es el caso de la lesión de bienes que no pueden ser atribuidos individualmente a una persona determinada, sino que afectan en porciones a veces infinitesimales a todos los miembros de la comunidad. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el daño ambiental: es una lesión a un bien valioso, que, sin embargo, generalmente no pertenece a nadie en particular.”⁹⁴

Por lo tanto, se pueden regular todas aquellas sustancias calificadas como peligrosas, o todas aquellas zonas de riesgo, o todas aquellas industrias de cuyas chimeneas puedan emanar componentes tóxicos, o, lo más lógico, establecer un régimen objetivo de responsabilidad ambiental con el fin de salvar todas las dificultades analizadas anteriormente.

Ahora bien, dadas las dificultades probatorias de la culpa en materia ambiental, y que la presunción de culpa contenida en la ley de bases generales del medio ambiente es insuficiente para solucionar dichas dificultades probatorias, cabe deducir que es necesario establecer un régimen de responsabilidad objetiva en materia ambiental. Sin embargo, es necesario analizar qué casos de responsabilidad objetiva en el derecho comparado es el adecuado para servir de modelo a la legislación chilena.

⁹⁴ BARROS Bourie, Enrique. Op. Cit. Pág. 460

Hay ciertas características propias de todo régimen de responsabilidad objetiva. Entre estos, hay fundamentos respecto a la prevención de daños y fundamentos que tratan sobre corregir el daño efectivamente producido. Dentro de estos se cuentan los siguientes fundamentos que tienen por objeto prevenir la producción de daños al medio ambiente:

1° Se radican los costos de los accidentes susceptibles de producir deterioro ambiental en quien está en mejor posición de evitar dichos daños.

2° Constituye una aplicación práctica del principio preventivo, y del principio quien contamina paga en su fase preventiva.

3° Permite atribuir la responsabilidad de un daño ejercido en el ámbito de una actividad considerada como riesgosa o peligrosa, sin importar la diligencia del causante del daño.

4° Se aligera la carga de la prueba en beneficio del afectado por el daño ambiental, o quien esté legitimado para demandar la reparación de dicho daño.

Sin embargo, en prevenir el daño no se agota la responsabilidad, sino que además esta tiene por objeto corregir los daños que ya se hubiesen producido.

Dentro de los fundamentos que tienen por objetivo corregir el daño, haciendo más expedita la reparación, se cuentan:

1° Constituye una aplicación práctica del principio quien contamina paga en su fase represiva.

2° Que al aligerar la carga de la prueba de la víctima se hace procesalmente más expedita la reparación.

3° Se delimitan las causales de exoneración de responsabilidad, permitiendo sólo el caso en que el daño no fue efectivamente causado por el legitimado pasivo como caso en el cual el sujeto no será responsable.

4° Constituye menor coste para el legitimado activo en caso de daños irreparables.

Ahora bien, ¿Qué modelo comparado es el más idóneo para servir de ejemplo a una modificación a la ley nacional?

Uno de ellos es el modelo estadounidense. Este modelo potencia el rol fiscalizador de los entes públicos para determinar si hubo daño ambiental. Tiene por objetivo principal reparar

los daños que se produzcan en el manejo de sustancias peligrosas, indiferente de la diligencia empleada por el causante del daño. Además, dicho modelo contempla un fondo económico para los casos en que el causante de daño sea insolvente. Este sistema es objetivo, y de aplicación de mayor efectividad que la ley chilena, aplicable a sustancias peligrosas, dejando fuera a otras actividades susceptibles de producir deterioro ambiental. Cuenta con la ventaja de limitar las causales de exoneración a fuerza mayor, guerra y acción u omisión de un tercero que no sea empleado o agente del posible responsable, con lo que se aplican los fines correctivos de la responsabilidad objetiva restringiendo los casos en que produciéndose daño se libera el causante de la responsabilidad. Sin embargo, al aplicarse la responsabilidad objetiva a los daños producidos por sustancias peligrosas, se limitan seriamente los casos en que se aplican dicho régimen de responsabilidad, dejando fuera variados casos. Utilizando un ejemplo, la tala no autorizada de bosque nativo no sería un caso de aplicación del régimen de responsabilidad objetiva. Tampoco los casos de derrame de hidrocarburos o daños nucleares. Por lo tanto cabe desecharlo.

Otro modelo es el de la Unión Europea. Este da un listado de actividades peligrosas a las cuales se les aplica la responsabilidad estricta. Dicho listado es amplio y variado, dando casos en los cuales se aplica la responsabilidad estricta, quedando fuera de dicho listado otras actividades en las cuáles se aplica supletoriamente la responsabilidad por culpa. Dentro de dicho listado están las actividades que tengan relación con transporte, utilización y manipulación de sustancias peligrosas, lo que hace que dicho sistema sea aplicable tanto a los instrumentos de gestión ambiental expresamente considerados por la presunción de culpa ambiental como por los casos de aplicación del modelo estadounidense, y considerando aún más actividades (Un total de 12 actividades, bastante amplias). Sin embargo, quedan fuera de dicho listado los daños inferidos al bosque nativo; en ciertos casos, la infracción a la RCA y los casos de responsabilidad por contribución al cambio climático. Estos casos también quedan fuera de la presunción de culpa de nuestra ley ambiental, pero constituyen casos de gran importancia que debieran ser subsumidos en un régimen objetivo de responsabilidad. Por lo tanto, si bien el sistema recogido por la Directiva tiene mayor aplicación práctica que la presunción de culpa ambiental y que el modelo estadounidense, aún es insuficiente para prevenir y reparar los daños inferidos al medio ambiente de manera eficaz.

En Latinoamérica hay tanto sistemas de corte subjetivo como de tipo objetivo. Un sistema efectivo, dentro de los sistemas de responsabilidad estricta, es el contemplado en la legislación argentina. En efecto, se consagra como regla general, aplicable a todo daño ambiental, el régimen de responsabilidad objetiva. La ley argentina dispone: El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción.

Por lo tanto, al no limitar su aplicación a sustancias peligrosas, ni a actividades riesgosas, este sistema se aplica en todos los casos no amparados por la presunción de culpa ambiental que contempla nuestra ley de medio ambiente. Además, en esta ley se limitan las causales de exoneración a la culpa de la víctima o el haber mediado tomar todas las medidas necesarias para evitar el daño. Entonces, se cumplen de manera íntegra los fundamentos de carácter preventivo y correctivo que tiene la responsabilidad por daños al medio ambiente. Además, se sigue el principio de la precaución. En este sentido, se aplica la responsabilidad objetiva a todo daño ambiental, sin necesidad de regular todas aquellas situaciones en que existe riesgo, o todas las sustancias susceptibles de producir riesgo, sino que se aplica la objetividad de la responsabilidad ambiental a todas las situaciones, considerando el medio ambiente en sí una materia en la cuál todo perjuicio supone un riesgo. ‘Según el profesor Martín Mateo la responsabilidad por daños ambientales tiende progresivamente a asumir el riesgo sin más. La introducción del riesgo, según él, en la civilización industrial actual, hace que se presione sensiblemente hacia la responsabilización de quienes crean este tipo de situaciones en su propio beneficio.’⁹⁵ De esta manera, se concluye no sólo que es necesario establecer un régimen objetivo de responsabilidad ambiental, sino que el modelo más eficaz para implementación de dicho sistema es el contemplado en la legislación argentina, por su amplio alcance y por su efectividad a la hora de prevenir que se produzcan daños ambientales así como por la certeza de reparación necesaria en una materia en la cual difícilmente se podrá lograr un resarcimiento del medio ambiente, materia compleja de radical importancia para la vida y salud humana.

⁹⁵ MARTÍN MATEO, Tratado de Derecho Ambiental., citado por GONZÁLEZ Hernández, Rut. Op. Cit. Pág. 183.

BIBLIOGRAFÍA.

- AGUILAR Torres, Jorge. 2010. La responsabilidad civil objetiva por daños al medio ambiente y su regulación en México. Red de investigadores parlamentarios en línea (México). 33 Págs.
- AHUMADA, Paula; INFANTE, Horacio. 2007. Seguro y daño ambiental. Memoria de prueba para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago. Universidad de Chile. 154 págs.
- AMPUERO Hunter, Iván. 2005. La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental. Revista de derecho de Valdivia. Vol. XVIII - N° 2. Págs. 9-25.
- ASTABURUAGA Chales de Beaulieu, Felipe. 2009-2010. La Discrecionalidad Administrativa en el Contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado académico de Magíster en Derecho Ambiental. Santiago, Chile. Universidad de Chile. 186 Págs.
- BANFI, Cristián. 2004. De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental. Revista chilena de derecho privado Fernando Fueyo Laneri. págs. 19-70
- BARROS Bourie, Enrique. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. Págs. 24-31; 75-212.
- BERMÚDEZ Soto, Jorge. 2007 Fundamentos de derecho ambiental. Valparaíso, Chile. Ediciones Universitarias de Valparaíso. págs. 223-233.
- BERMÚDEZ Soto, Jorge. 2013. Informe en derecho sobre régimen de ejecutoriedad de las resoluciones de calificación ambiental y de las medidas urgentes y transitorias del art. 3 g) LOSMA. [en línea] <<http://snifa.sma.gob.cl/SistemaJudicial/ExpedienteJudicial/DescargarDocumento/25>> [consulta 05-12-2015]
- BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. 2015. Compendio de legislación ambiental. [en línea] <http://www.leychile.cl/Consulta/aportar_leychile> [Consulta 05-12-2015]
- BOUTTONET, Matilde. 2014. Responsabilidad civil y cambio climático: Actas de las VII jornadas de derecho ambiental. Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Tomo I. Págs. 673.

- BROADWAY Gómez, Hellen. 2.010. Responsabilidad ambiental. ¿Es posible construir en Chile un sistema de responsabilidad objetiva, sobre la base del principio contaminador-pagador? Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile. Universidad de Chile. 132 Págs.
- CAFERATTA Néstor. 2.009. Régimen de responsabilidad objetiva por daño ambiental. Revista de derecho ambiental N° 3. págs. 75-91
- CASADO Casado, Lucía. 2006. Derecho Ambiental de la Unión Europea. Revista de administración pública (N° 169). Madrid, España. Págs. 490-495
- CHILE. Corte de Apelaciones de Arica, sentencia de 16 de mayo de 2005. Rol 464-2004. [En línea] <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ16976&links=\[4642004, 464, 2004\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ16976&links=[4642004, 464, 2004])> [Consulta 05-12-2015]
- CHILE. Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de 19 de agosto de 2010. Rol 7750-2008. [En línea] <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ24785&links=\[77502008, 7750, 2008\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ24785&links=[77502008, 7750, 2008])> [Consulta 05-12-2015]
- CHILE. Corte Suprema, sentencia de 5 de noviembre de 2010. Rol 135-2010.
- CHILE. Corte Suprema, sentencia de 2 de junio de 2014. Rol 14209-2013. [En línea] <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ37757&links=\[142092013, 14209, 2013\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ37757&links=[142092013, 14209, 2013])> [Consulta 05-12-2015]
- CHILE. Corte Suprema, sentencia de 25 de junio de 2013. Rol 3579-2012. [En línea] <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ35441&links=\[35792012, 3579, 2012\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ35441&links=[35792012, 3579, 2012])> [Consulta 05-12-2015]
- CHILE. Corte Suprema, sentencia de 26 de octubre de 2006. Rol 489-2006. [En línea] <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ19518&links=\[41302007, 4130, 2007\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ19518&links=[41302007, 4130, 2007])> [Consulta 05-12-2015]
- CHILE. Corte Suprema, sentencia de 28 de enero de 2009. Rol 4130-2007.
- CHILE. Corte Suprema, sentencia de 30 de septiembre de 2009. Rol 211-2005. [En línea]

<[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ21585&links=\[2112005, 211, 2005\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ21585&links=[2112005, 211, 2005])> [Consulta 05-12-2015]

- CHILE. Corte Suprema, sentencia de 31 de agosto de 2010. Rol 5027-2008. [En línea]

<[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJD451&links=\[50272008, 5027, 2008\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJD451&links=[50272008, 5027, 2008])> [Consulta 05-12-2015]

- CHILE. Corte Suprema, sentencia de 8 de mayo de 2003. Rol 1302-2003. [Consulta 05-12-2015]

- CHILE. Corte Suprema. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Rol 5826-09. [En línea] <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ29875&links=\[582609, 5826, 09\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ29875&links=[582609, 5826, 09])> [Consulta 05-12-2015]

- CHILE. Corte Suprema. Sentencia 31-agosto-2005. [En línea] Santiago, Chile. <[http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ17542&links=\[RESPON,%20AMBIENT,%20LASTR\]](http://cl.microjuris.com/getContent?reference=MJCH_MJJ17542&links=[RESPON,%20AMBIENT,%20LASTR])> [Consulta 05-12-2015]

- CORRAL Talciani, Hernán. 1.996. Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente. Revista chilena de derecho. Volumen 23 (N°1). págs. 169-174

- DELGADO Schneider, Verónica. 2.012. Responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de carreteras. Revista de derecho Universidad Austral de Chile. Volumen XXV (N° 1). págs. 47-76.

- FERNÁNDEZ Bitterlich, Pedro. 2002. Manual de derecho ambiental chileno. Santiago de Chile. Editorial jurídica de Chile. Págs. 127-149

- FIGUEROA Eugenio, ASENJO Rafael, VALDÉS Sebastián, PRAUSS Sergio. 2005. La responsabilidad civil ambiental, el daño al medio ambiente y su valor. Revista de derecho ambiental (N° 2) Págs. 69-94.

- GONZÁLEZ Hernández, Rut. 2012. La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Anuario jurídico y económico escurialense. Vol. XLV. Págs. 177-192.

- GONZÁLEZ Márquez, José Juan. 2001. La reparación de los daños al ambiente en México. Tesis doctoral. México. Universidad de Alicante. 440 Págs.

- GONZÁLEZ Vaqué, Luis. 2006. La Responsabilidad Medioambiental en la Unión Europea: La Directiva 2004/35/CE, Revista Electrónica de Estudios Internacionales (N° 11). Págs. 1-10.
- GUZMÁN Rosen, Rodrigo. 2012. Derecho ambiental chileno. Santiago de Chile. Editorial Planeta sostenible. Págs. 177-184.
- JANA Linetzki, Andrés; SCHWENKE Saint-Jean, San Pablo y VARAS Braun, Juan Andrés. 1992. La responsabilidad civil en el proyecto de ley de bases del medio ambiente: una mirada crítica. Revista de derecho y humanidades. Año I vol. 2. Pág. 185-190.
- JORDANO Fraga, Jesús. 2014. La responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión Europea: análisis de la directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental. Medio ambiente y derecho, revista electrónica de derecho ambiental. 23 Págs.
- LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL EN AMÉRICA LATINA. 2003. Serie de documentos sobre Derecho Ambiental (N°12). Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. México, diciembre. 120 Págs.
- LIBRO BLANCO SOBRE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL, COM (2000) 66 final, 9 de Febrero de 2000. Comisión Europea. 57 Págs.
- LONDOÑO Toro, Beatriz. 1999. Responsabilidad ambiental, nuevo paradigma del derecho para el siglo XXI. [En Línea]. Bogotá. Estudios Socio-Jurídicos Vol.1 (N°1). http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05791999000100007&script=sci_arttext > [Consulta 4 de diciembre de 2015]
- MARIÑO López, Andrés. 2006. Bases del derecho de daños al medio ambiente. Anuario de derecho civil uruguayo. N° 37, Págs. 647-660.
- MORONI Báez, Paz. 2010. Algunas consideraciones jurídicas en torno al bosque nativo. Justicia ambiental, revista de derecho ambiental de la fiscalía del medio ambiente, FIMA. (N° 2). Págs. 49-74.
- NARVÁEZ Álvarez, María José. 2008. La responsabilidad civil objetiva por daños ambientales y las instituciones del Código Civil ecuatoriano. Maestría en derecho mención derecho administrativo. Universidad Andina Simón Bolívar. 110 Págs.
- PARDO, José Esteve. 2008. Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático. Editorial Marcial Pons. 192 Págs.

- PIROTA, Valeria. 2008. Las nuevas aristas de la teoría de la responsabilidad civil por daño ambiental. Revista de derecho ambiental, LexisNexis, (N° 14) Págs. 99-116
- SABSAY, Daniel; DI PAOLA, María Eugenia. 2003. El daño ambiental colectivo y la nueva ley general del medio ambiente. Anales de legislación argentina. Boletín informativo. Buenos Aires, Argentina. (N° 17). Págs. 1-9.
- VARELA Del Solar, Jorge. 2010. Las fases esenciales de la responsabilidad ambiental: preventiva y correctiva. Revista actualidad jurídica, n° 21. Págs. 49-67.
- VERGARA Fisher, Javier. 1.992. La responsabilidad en la ley de bases del medio ambiente. Revista de derecho y humanidades, año I, vol. 2. Pág. 206