



**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

## **REPARACIÓN EN EQUIVALENCIA DEL DAÑO AMBIENTAL IRREVERSIBLE**

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Autor:**  
Bastián Cabrera Jorquera

**Profesor Guía:**  
Pilar Moraga Sariego

Santiago, Chile  
2017



## RESUMEN

La presente memoria de investigación aborda la reparación del daño ambiental irreversible mediante una interpretación extensiva de la reparación como objeto de la acción ambiental contemplada en el inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.300. Al respecto, se sostiene que ante la imposibilidad de reparar *in natura* el daño ambiental ocasionado, y bajo la premisa de que no resulta posible reconocer normativamente en Chile un ámbito de irrestricta irresponsabilidad, resulta procedente, por analogía, la aplicación de medidas de compensación ambiental como forma de reparación en equivalencia frente a esta categoría de daños no previstas por el legislador.

Se plantea que la solución acá ofrecida, además de resultar idónea en atención al bien jurídico tutelado por la acción ambiental, resulta coincidente con los principios que inspiran el sistema de responsabilidad civil por daño ambiental en Chile, en tanto concretiza la idea básica sobre la cual se articula cualquier sistema de responsabilidad: que quien resulte responsable de la ocasión de un daño ambiental se encuentre obligado a su reparación.

**Palabras claves:** Responsabilidad Civil – Daño Ambiental – Reparación – Reparación en Equivalencia - Daño Ambiental Irreversible – Medidas de Compensación – Tribunales Ambientales.

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>5</b>
<b>II. LA REPARACIÓN COMO OBJETO DE LA ACCIÓN AMBIENTAL DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY N° 19.300. ....</b>	<b>8</b>
A. Paralelo entre la acción ambiental y la acción indemnizatoria ordinaria.....	9
B. El objeto de la acción ambiental. ....	16
C. La reparación en la acción ambiental. ....	17
D. La justificación de la reparación <i>in natura</i> del daño ambiental puro.....	22
E. La reparación <i>in natura</i> del daño ambiental puro en el derecho comparado.....	24
<b>III. LA DEFINICIÓN DEL CARÁCTER IRREVERSIBLE DEL DAÑO AMBIENTAL..</b>	<b>26</b>
A. La definición del daño ambiental irreversible en la doctrina.....	28
B. El daño ambiental irreversible en la Ley N° 19.300.....	32
<b>IV. LA IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS COMO REPARACIÓN EN EQUIVALENCIA DEL DAÑO AMBIENTAL IRREVERSIBLE.35</b>	
A. La indemnización de perjuicios como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible en la doctrina y jurisprudencia nacional hasta antes de la Ley N° 20.600. .	36
B. La indemnización de perjuicios como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible con posterioridad a la Ley N° 20.600. ....	43
<b>V. LAS MEDIDAS DE COMPENSACIÓN AMBIENTAL COMO REPARACIÓN EN EQUIVALENCIA DEL DAÑO AMBIENTAL IRREVERSIBLE.....</b>	<b>44</b>
A. La relación género-especie entre la reparación en equivalencia y la indemnización de perjuicios. ....	44
B. La admisibilidad de las medidas de compensación como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible en Chile. ....	46
C. La reparación del daño ambiental irreversible en los Tribunales Ambientales. ....	54
<b>VI. DESAFÍOS A LOS QUE SE ENFRENTAN LAS MEDIDAS DE COMPENSACIÓN AMBIENTAL COMO REPARACIÓN EN EQUIVALENCIA DEL DAÑO AMBIENTAL IRREVERSIBLE: LA EQUIVALENCIA DE LAS MEDIDAS. ....</b>	<b>56</b>
<b>VII. CONCLUSIONES.....</b>	<b>63</b>
<b>VIII. BIBLIOGRAFÍA. ....</b>	<b>66</b>
<b>IX. JURISPRUDENCIA CONSULTADA.....</b>	<b>69</b>

## I. INTRODUCCIÓN.

En el marco de un Estado constitucional y democrático de derecho, la protección jurídica del medio ambiente se ha consolidado en el centro de toda agenda política estatal, entendiéndose que es responsabilidad del Estado su debido cuidado y protección. A nivel constitucional, el reconocimiento de esta protección se encuentra en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, el cual garantiza a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; así como también en diversos instrumentos internacionales que Chile ha suscrito sobre la materia<sup>1</sup>.

En dicho escenario, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo del año 1992, emerge como una pieza clave en materia de responsabilidad por daño ambiental, en tanto, reconociendo la complejidad del daño ocasionado, impone al Estado la obligación de consagrar entre sus normas mecanismos de reparación que tutelen, tanto el medio ambiente lesionado como el patrimonio de los particulares afectados con dicho daño<sup>2</sup>. La Ley N° 19.300, que aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente -en lo sucesivo, Ley N° 19.300-, haciendo eco de aquello, viene dar cumplimiento a la obligación referida, contemplando en materia de responsabilidad civil por daño ambiental, dos acciones de carácter diverso: la acción reparatoria, o también llamada, acción ambiental, cuyo objeto es la reparación del medio ambiente dañado en sí mismo; y la acción indemnizatoria ordinaria, cuyo objeto es el resarcimiento de los perjuicios sufridos por las personas, ya sea naturales o jurídicas, con ocasión de un daño ambiental.

De las acciones referidas, la acción ambiental, según se verá posteriormente, persigue la reparación *in natura* del medio ambiente dañado, la cual puede adoptar cualquiera de las dos formas contempladas por el legislador en el artículo 2 letra s) del mismo cuerpo normativo, a saber: ya sea la reposición del medio ambiente lesionado una calidad similar a la que tenía con anterioridad al hecho dañoso; ya sea el restablecimiento de sus propiedades básicas, en caso de no ser posible lo primero.

---

<sup>1</sup> Dentro de los diversos instrumentos internacionales de protección al medio ambiente suscritos por Chile, es posible mencionar, el convenio de Estocolmo, la convención de Basilea, el convenio de Rotterdam, el Tratado Antártico, el Protocolo de Montreal, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES), el Convenio sobre Diversidad Biológica, entre otros.

<sup>2</sup> **Principio 13:** “Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.”

Pero, ¿qué sucede en aquellos casos en que la reparación *in natura* del daño antes descrita no es posible conseguir? Al respecto, todo parece indicar que dichos casos de daño ambiental, que es posible identificar como *irreversibles*, en principio, no tendrían una solución normativa explícita en la Ley N° 19.300, dando cuenta de la existencia de un vacío legal que hace surgir la interrogante acerca de la forma en la que dicho daño ha de ser reparado. La hipótesis recientemente descrita relata el punto inicial sobre el cual se articula esta memoria de investigación, la cual busca responder, si a la luz de las normas y principio de la Ley N° 19.300, resultan procedentes las medidas de compensación como forma reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible.

En una primera aproximación al problema, y partiendo de la premisa inmutable de que no resulta posible admitir el reconocimiento de un ámbito irrestricto de irresponsabilidad respecto a este tipo de daños en el ordenamiento jurídico chileno, es que aparece la necesidad latente de efectuar un esfuerzo dogmático que persiga sentar los cimientos legales y doctrinales que permitan abogar por la admisibilidad de una reparación distinta a la reparación *in natura* del perjuicio ocasionado, o dicho en otras palabras, que acepte la procedencia de la reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, lo cual, a su vez, enfrenta el desafío de definir cuál ha de ser aquella forma de reparación equivalente que resulte más idónea en consideración a la naturaleza del bien jurídico tutelado.

Hacerse cargo de la problemática aquí planteada no resulta baladí, toda vez que la ocurrencia de daños cuya reparación *in natura* no sea posible de alcanzar no son de extraña ocurrencia, lo que supone que sea nuestra, aún reciente, jurisdicción ambiental, la que deberá buscar una solución que resulte armónica con las normas y principios que reglan la responsabilidad por daño ambiental en Chile, haciendo frente a un problema que, pese a ser de gran trascendencia jurídica, no ha sido resuelto por el legislador.

Asimismo, el negar importancia al problema jurídico aquí planteado, implica desconocer tanto el rol que se le atribuye al Estado como garante del medio ambiente, el cual como ya fue reseñado, encuentra tanto sustento constitucional como a nivel internacional, a través de los distintos instrumentos suscritos por Chile respecto a la materia; así como también, desconocer la premisa básica sobre la cual se articula cualquier sistema de responsabilidad civil: que el responsable de un perjuicio sea obligado a su repararlo.

En razón de aquello, la presente memoria de investigación, buscará plantear una solución alternativa, la cual se encuentre acorde, tanto con el bien jurídico tutelado por la acción ambiental, como con las normas y principios que rigen la responsabilidad civil por daño ambiental contenidos en la Ley N° 19.300 y la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales –en lo sucesivo, Ley N° 20.600-.

En tal sentido, se propondrá a las medidas de compensación ambiental como una forma de reparación en equivalencia frente a un daño ambiental de carácter irreversible, por ser aquellas la forma más idónea de hacer frente al problema en razón del objeto tutelado por la acción ambiental. La ventaja que presentan las medidas de compensación ambiental como reparación equivalente a la reparación *in natura* del daño ambiental, radica en que, además de ser un instrumento ambiental ya contemplado por el legislador, la misma consiste en una reparación material del daño, lo que viene a cumplir con la exigencia impuesta por el legislador en el artículo 3 de la Ley N° 19.300, permitiendo, asimismo, sortear el complejo problema de la valorización económica del daño ambiental.

Para dar cuenta de lo anterior, la presente memoria de investigación se estructurará en base a los siguientes capítulos:

En un primer capítulo (**II**), se establece el marco teórico sobre el cual se articula el trabajo, con el propósito de sentar las bases conceptuales necesarias para comprender el problema jurídico envuelto. Para ello, se analizará a la reparación como objeto de la acción ambiental contemplada en el artículo 53 de la Ley N° 19.300, a fin de dar cuenta de la preeminencia que otorga nuestro legislador a la reparación *in natura* por sobre otras formas reparatorias, lo que a su vez deja de manifiesto la existencia de un vacío normativo respecto de la reparación de aquel daño cuya reparación material no sea posible de alcanzar.

En un segundo capítulo (**III**), y bajo el entendido de que la pregunta por la admisibilidad de la reparación en equivalencia es una cuestión de *ultima ratio*, se definirá el carácter irreversible del daño ambiental, revisando para ello las distintas hipótesis de irreversibilidad de daño ambiental que han sido identificadas por la doctrina especializada, dando cuenta si alguna de ellas encuentra amparo bajo la Ley N° 19.300 o ha sido reconocida por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Ambientales.

En el tercer capítulo (**IV**) se abordará la improcedencia de la indemnización de perjuicios como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible tras la dictación de la Ley N° 20.600. Así, se revisará la evolución que ha tenido el problema en la doctrina, respecto de la cual es posible trazar una línea, marcada por la creación de los Tribunales Ambientales, que muestra dos paradigmas distintos en relación a la indemnización de perjuicios como alternativa reparatoria viable frente a este tipo de daños en el ordenamiento jurídico ambiental chileno. Para dar cuenta de aquello, se analizará en una primera parte la, hoy en día obsoleta, discusión doctrinal acerca de la procedencia de la indemnización de perjuicio, presenta hasta el año 2012; para luego, dar cuenta cuál es el panorama actual, explicando de qué forma la creación e implementación de los Tribunales Ambientales impedirían la condena de una obligación monetaria en el juicio por daño ambiental.

En cuarto lugar, en el capítulo siguiente (V) se abordará a las medidas de compensación como reparación en equivalencia frente a un daño ambiental de carácter irreversible, revisando los argumentos, tanto legales como doctrinales, que abogan por su aplicación en materia de daño ambiental, dando cuenta de la forma en que los Tribunales Ambientales se ha enfrentado frente a esta problemática.

Finalmente, en el último capítulo (VI), se revisarán algunos problemas prácticos que se siguen de la adopción de las medidas de compensación en materia de reparación de daño ambiental irreversible, los cuales guardan relación con la equivalencia que debe existir entre el daño ocasionado y la medida con la cual se le pretende contrarrestar, estableciendo, para ello, un catálogo de criterios que el juez ambiental debería considerar a la hora de adoptar una medida de compensación para entenderla como equivalente.

## **II. LA REPARACIÓN COMO OBJETO DE LA ACCIÓN AMBIENTAL DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY N° 19.300.**

En materia de responsabilidad civil extracontractual, cuando se constata la existencia de un perjuicio cuya producción es el resultado de la infracción de un deber general de cuidado, el ordenamiento jurídico reacciona estableciendo los medios para que, mediante un juicio normativo de imputación, el responsable de aquella lesión sea obligado a su reparación, lo cual no es más que una concreción del principio de responsabilidad que inspira al derecho de daños en el Código Civil chileno. No obstante, cuando dicha lesión es inferida al medio ambiente, tanto la naturaleza del bien jurídico lesionado, como las características propias del perjuicio ocasionado, hacen que el legislador se aparte de las reglas generales, dando paso a la aplicación de lo que se podría llamar “Estatuto general de Responsabilidad por Daño Ambiental”, cuya consagración y regulación se encuentra en la Ley N° 19.300.

Asimismo, es dable señalar que un sistema coherente de responsabilidad por daño ambiental debe articularse en atención a aquellas peculiaridades propias de las cuales se encuentra revestido el perjuicio de que se trata, contemplando en materia de reparación, una acción que busque la tutela efectiva del medio ambiente dañado abogando por su reposición material, modelo al que, según se verá, responde la Ley N° 19.300, en la cual se otorga preminencia a la reparación *in natura* del daño ambiental ocasionado.

Para dar cuenta de lo anterior, en lo que a continuación sigue, se buscará establecer el marco teórico sobre el cual se articula la presente memoria de investigación con la finalidad de sentar las bases



conceptuales que resultan necesarias para poder comprender la problemática envuelta, la cual, tal como fue indicado en la introducción, guarda relación con la reparación del daño ambiental irreversible. Para ello, se analizará a la reparación como objeto de la acción ambiental contemplada en el artículo 53 de la Ley N° 19.300, delimitando su objeto y alcance, con el propósito de dotar de fisonomía propia a dicha acción, permitiendo distinguirla de la acción indemnizatoria ordinaria contemplada en la misma norma en comento.

#### **A. Paralelo entre la acción ambiental y la acción indemnizatoria ordinaria.**

El Título III de la Ley N° 19.300, denominado “De la Responsabilidad por Daño ambiental”<sup>3</sup>, consagra el estatuto general de responsabilidad medioambiental en Chile, dando operatividad al principio de responsabilidad por daño ambiental, el cual, ya esbozado en el mensaje presidencial, se encuentra legalmente consagrado en el artículo 3 de la misma ley<sup>4</sup>, y reiterado en su artículo 51, inciso primero<sup>5</sup>.

En materia de responsabilidad civil medioambiental, el inciso primero del artículo 53 de dicho cuerpo normativo, establece que “producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado”, contemplando así dos acciones de contornos claros y definidos: la acción reparatoria, o también llamada, acción ambiental; y la acción indemnizatoria ordinaria.

De las acciones referidas, la acción ambiental viene a erigirse como una total novedad en el ordenamiento jurídico chileno, puesto que antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, no existía en nuestro ordenamiento una acción que tuviese por finalidad la reparación del daño irrogado al medio ambiente *per se*<sup>6</sup>, indemnizándose únicamente, y en conformidad a las reglas del derecho común, los

---

<sup>3</sup> Resulta necesario prevenir que, si bien el título III de la Ley N° 19.300 contempla dos estatutos de responsabilidad, uno de responsabilidad civil –en sus artículos 52 al 55-; y uno de responsabilidad sancionatoria o infraccional –en su artículo 60-, la presente memoria de investigación sólo hará referencia al estatuto de responsabilidad civil contenido en aquel título, de manera tal, que todas las referencias aquí esbozadas deben entenderse referidas a dicho estatuto.

<sup>4</sup> **Artículo 3, Ley N° 19.300:** “Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”.

<sup>5</sup> **Artículo 51, Ley N° 19.300:** “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”.

<sup>6</sup> Antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300, en el ordenamiento jurídico se contemplaban ciertas acciones cuyo ejercicio podía impedir o hacer cesar un daño ambiental de forma indirecta. Dentro de dichas acciones, es posible mencionar: los interdictos civiles contemplados en los artículos 937 y 948 del Código Civil; la acción preventiva en materia de responsabilidad civil extracontractual contemplada en el artículo 2333 del Código Civil; y la acción de protección en materia ambiental, contemplada en el artículo 20 inciso segundo de la Constitución Política de República, en relación con su artículo 19 N°8.

perjuicios sufridos por los individuos a raíz de un daño ambiental, ya sea a título de daño emergente, lucro cesante o daño moral<sup>7</sup>.

La acción ambiental, consagrada en la primera parte del inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.300, difiere de la acción indemnizatoria ordinaria, consagrada en la parte final del inciso primero de la misma norma, tanto en su naturaleza jurídica como en cuanto a su objeto. En efecto, mientras que la acción ambiental busca la reparación del medio ambiente dañado en sí mismo, la acción indemnizatoria ordinaria busca la reparación de los perjuicios sufridos por un individuo con *ocasión* de un daño ambiental, de lo que se sigue, por tanto, que la acción ambiental tiene por objeto la preservación del medio ambiente.

Esta diferenciación de objeto perseguido por ambas acciones, se justifica cuando se tiene en consideración el hecho de que ambas atañen a dos aspectos diferentes de un mismo daño, el daño ambiental, el cual tiene la peculiaridad de poseer tanto una dimensión pública, como una dimensión privada<sup>8</sup>. Así, mientras que la acción ambiental se encarga de esta dimensión pública del daño ambiental, reaccionando frente a la ocasión de un daño recaído sobre el medio ambiente, ordenando su reparación; la acción indemnizatoria ordinaria se encarga de su dimensión privada, reparando la lesión sufrida por un individuo en sus intereses personales como consecuencia de un daño irrogado al patrimonio ambiental, vale decir, reparando aquel daño privado ocasionado por rebote del daño ambiental.

Por otra parte, esta circunstancia, para efectos pedagógicos, posee la doble virtud de, por un lado, revestir de razonabilidad el tratamiento conjunto de ambas acciones en el artículo 53 ya referido; y por el otro, justificar la necesidad de efectuar un paralelo entre esta dualidad de acciones, puesto que la correcta conceptualización de cada una, contribuirá a definir los conceptos necesarios para comprender el problema jurídico que aborda esta memoria, toda vez que la pregunta por la admisibilidad de las medidas de compensación como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible sólo adquiere relevancia respecto de la dimensión pública del daño ambiental, del cual, tal como fue señalado se hace cargo la acción ambiental.

En razón de lo anterior, y de forma adicional a lo ya señalado respecto del objeto perseguido, es posible diferenciar ambas acciones en relación a los siguientes aspectos: (i) legitimación activa; y, (ii)

---

<sup>7</sup> Verónica Delgado, “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”, *Revista de derecho (Valdivia)* XXV, no. 1 (julio 2012): 49.

<sup>8</sup> Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010), 804.

tribunal competente; procedimiento al cual se sujeta su tramitación; y sistema de valoración de la prueba<sup>9</sup>.

i. Legitimación activa.

En relación a la legitimación activa, el inciso primero del artículo 54 de la Ley N° 19.300, contempla un amplio catálogo de sujetos legitimados para el ejercicio de la acción ambiental, señalando que “son titulares de la acción [ambiental] señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado”<sup>10</sup>, norma que es reiterada en el artículo 18 numeral segundo de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales -en lo sucesivo, Ley N° 20.600-; el cual contrasta con la legitimación activa tratándose de la acción indemnizatoria ordinaria, la que sólo puede ser ejercida por el “directamente afectado”, según indica la parte final del inciso primero del artículo 53 de la misma ley, lo cual según un sector de la doctrina nacional<sup>11</sup>, sería extensivo a los causahabientes a título singular o universal del directamente afectado, dado el carácter transmisible y cesible de la acción indemnizatoria ordinaria.

Respecto a este punto, resulta interesante hacer presente la interesante evolución jurisprudencial que han presentado los Tribunales Ambientales en relación a la legitimación activa que tienen las personas naturales o jurídicas en el ejercicio de la acción ambiental, respecto de la cual, la judicatura especializada ha venido a reinterpretar la exigencia de “haber sufrido el daño o perjuicio” impuesta por el legislador en el artículo 54 de la Ley N° 19.300 ya referido, respecto de dichos legitimados, entendiéndose a esta exigencia bajo un enfoque netamente ambiental y ya no de derecho privado como era comprendido en un comienzo por la doctrina<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Rodrigo Silva, *Manual de tribunales ambientales* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2014).

<sup>10</sup> Se debe prevenir que, pese a la amplia legitimación activa de la acción ambiental, la misma norma en comento impide la acumulación de acciones reparatorias, de forma tal, que deducida demanda ambiental por alguno de los legitimados se priva de su interposición a los restantes, pudiendo estos únicamente intervenir como terceros coadyuvantes en el juicio en los términos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo, según señala el inciso final del artículo 18 de la Ley N° 20.600, tratándose de las Municipalidades y el Estado, el legislador presume el interés actual en los resultados del juicio que dicha norma exige respecto de dichos intervinientes, debiendo probarse en el caso de los restantes.

<sup>11</sup> Rafael Valenzuela, *El derecho ambiental. Presente y pasado* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010), 325.

<sup>12</sup> En este sentido se pronuncia Francisco de la Barra, quien afirma que “la titularidad de la acción solo puede tenerla la persona individualmente afectada en la lesión de su derecho, debiendo en consecuencia, aplicarse un criterio similar al que se utiliza para la determinación del titular de la acción indemnizatoria ordinaria, con lo cual ella solo podría ser ejercida por la persona natural o jurídica que ha sufrido una vulneración o lesión efectiva

En esta evolución jurisprudencial del criterio de afectación exigido para el ejercicio de la acción ambiental por parte de las personas naturales o jurídicas, el hito jurisprudencial que da cuenta de este cambio de paradigma, se encuentra en un fallo del año 2015 pronunciado por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol D-02-2013, caratulada “Rubén Pérez y otros con Compañía Minera Nevada SpA”, en el cual una ONG, en defensa del medio ambiental, en conjunto con una serie de personas naturales, la mayoría pequeños agricultores y ganadores afectados por el presunto daño ambiental alegado, interpusieron demanda de reparación por daño ambiental en contra de la Compañía Minera Nevada SpA, dueña del “Proyecto Pascualama”, sustentando la demanda en el hecho que al haberse instalado el proyecto directamente sobre una serie de glaciares ubicados en la Región de Atacama, se habrían producido grandes impactos al haberse incumplido las obligaciones en relación a las medidas de resguardo de los glaciares, impuestas por la Resolución de Calificación Ambiental que calificó favorablemente el proyecto, lo que habría devenido en la producción del daño ambiental alegado, el cual se traduciría, por una parte, en una afectación de la disponibilidad de derechos de aguas de los agricultores y ganaderos de zonas aledañas a los glaciares; y por la otra, en una afectación a los glaciares en sí mismos, los cuales se verían indirectamente perjudicados producto de los cambios en los patrones de acumulación de nieve y en sus dinámicas, lo que sería agravado por el depósito material en su superficie.

En este caso, como defensa frente a la demanda interpuesta, la minera alegó excepción de falta de legitimación activa de parte de los demandantes al no cumplir el requisito legal de haber “*sufrido el daño o perjuicio*” referido en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, excepción que fue desestimada por el tribunal mediante una reinterpretación del criterio de afectación exigido por la norma en comento, afirmando, “Que, considerando que la responsabilidad por daño ambiental es una de las instituciones jurídicas más relevante del sistema de protección del medio ambiente de la Ley N° 19.300 -aunque no la más extendidamente utilizada-, la determinación del verdadero sentido y alcance de la expresión “*hayan sufrido el daño o perjuicio*” -requisito para ser legitimado activo en la acción de reparación del daño-, exige un ejercicio interpretativo en línea con la función que cumple esta institución del derecho ambiental. La protección y reparación del medio ambiente redundan en un beneficio a la sociedad en su conjunto y no sólo al que ha sufrido el daño ambiental. *De ahí que una interpretación finalista se imponga como la más adecuada dentro del conjunto de herramientas hermenéuticas, de modo de dotar*

---

de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. Francisco de la Barra, “Responsabilidad extracontractual por daño ambiental: el problema de la legitimación activa”, *Revista Chilena de Derecho* 29, no. 2 (2002): 387.

*de contenido a las palabras de la ley, con el objetivo de lograr un equilibrio entre los bienes públicos y privados en juego*<sup>13</sup>.

Es así como en base a este enfoque hermenéutico finalista de las normas de la Ley N° 19.300, el tribunal introduce la tesis del “*entorno adyacente*” en materia de legitimación activa, lo que le permite finalmente reconocer legitimidad activa a los demandantes, desechando la excepción alegada por la minera, lo cual se refleja en el considerando undécimo del mismo fallo, el cual señala “Que, la tesis del “entorno adyacente” permite una interpretación útil y finalista de los artículos citados, pues sin asimilar la acción de reparación ambiental con una acción popular -“porque no corresponde a cualquiera del pueblo” -, permite entender el requisito de haber sufrido un daño o perjuicio como uno diferente del exigido en la acción indemnizatoria general. Entonces, *las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa -sólo para la acción de reparación del medio ambiente, no para la indemnización de perjuicios-, si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado (...)*”<sup>14</sup>.

La relevancia que tiene el fallo recientemente comenzado, además de cambiar la interpretación del criterio de afectación exigido para el ejercicio de la acción ambiental por parte de las personas naturales o jurídicas, es que viene a reconocer jurisprudencialmente que el daño exigido para el ejercicio de la acción ambiental, es un daño diverso del exigido para el ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria, lo cual se manifiesta en la parte final del considerando undécimo citado, en el cual el tribunal sostiene, que “en la acción de indemnización, el daño o perjuicio consistirá en un detrimento en la persona o patrimonio del directamente afectado, mientras que en la acción de reparación, claramente no se refiere a un detrimento patrimonial privado. Se trata de otra clase de daño o perjuicio”<sup>15</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la delimitación de lo que constituye el “*entorno adyacente*”, el tribunal advierte que es una cuestión que debe ser determinada caso a caso, lo que no obsta a que los Tribunales Ambientales puedan delinear criterios que permitan establecer cuál es dicho entorno en el caso concreto, permitiendo así reconocer legitimación activa a las personas para reclamar por el medio ambiente lesionado. En relación al delineamiento de estos criterios, la revisión de la jurisprudencia de los tribunales ambientales, da cuenta de que constituye entorno adyacente aquel equivalente al área de influencia cuando un proyecto cuenta con Resolución de Calificación Ambiental favorable<sup>16</sup>. Así

---

<sup>13</sup> Segundo Tribunal Ambiental, 20.03.2015, Rol D-02-2013, considerando 8° [énfasis añadido].

<sup>14</sup> Segundo Tribunal Ambiental, 20.03.2015, Rol D-02-2013, considerando 11° [énfasis añadido].

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> *Ibíd.*

también, constituye entorno adyacente aquel lugar o lugares en que se haya originado el hecho que causa el daño o donde se manifiesta el daño, según da cuenta un fallo del año 2017, pronunciado por el Segundo Tribunal Ambiental en la Causa Rol D-17-2017, caratulada “Junta de Vecinos Villa Disputada de Las Condes y otros con Ilustre Municipalidad de Nogales”, en el considerando décimo, en el cual afirma “Que, uno de esos criterios para obtener una mejor idea de lo [que] puede entenderse por “entorno adyacente”, se encuentra efectuando una interpretación sistemática- en el artículo 63 de la Ley N° 19.300, que señala, al referirse a la prescripción, que *“La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años contados desde la manifestación evidente del daño”* (...). En efecto, es pertinente hacer la conexión entre “manifestación evidente del daño” y “entorno adyacente”, pues la manifestación o la forma en que el daño se revela determinará a su vez lo que deba entenderse, para el caso en concreto, como ‘entorno adyacente’”<sup>17</sup>.

Por último, respecto al cambio de interpretación en relación al criterio de afectación exigido en el caso de las personas naturales o jurídicas en el ejercicio de la acción ambiental, conviene aclarar que pese a esta mayor laxitud la acción ambiental no constituye una acción popular, lo cual ha sido reconocido ampliamente por nuestros tribunales de justicia. Así, por ejemplo, encontramos un fallo del 2017, pronunciado por el Segundo Tribunal Ambiental en la Causa Rol D-28-2016, caratulada “Inversiones Las Ágatas SpA con María Paz Malhue Gross”, al señalar en el considerando undécimo, en relación a la legitimación activa y la tesis del entorno adyacente que, *“a partir de lo expresado en los considerandos precedentes, y dejando establecido que no constituye una acción popular, es posible colegir que cualquier persona natural o jurídica que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el o los lugares en que el supuesto daño se haya originado o manifestado, tendrá -en principio- legitimación activa para demandar la reparación del medio ambiente dañado, sin perjuicio que ella deberá probar el interés concebido de este modo”*<sup>18</sup>.

ii. Tribunal competente; procedimiento y sistema de valoración probatorio.

Es competente para conocer de la acción ambiental, según dispone el numeral segundo del artículo 17 de la Ley N° 20.600, el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado; tramitándose dicha acción de acuerdo al procedimiento especial contemplado en el párrafo 4° de dicha ley, y apreciándose la prueba en conformidad a las reglas de la sana crítica, sistema de valoración, que según indica el artículo 35 del mismo cuerpo normativo, obliga al tribunal a expresar las razones jurídicas

---

<sup>17</sup> Segundo Tribunal Ambiental, 07.07.2017, Rol D-17-2015, considerando 10°.

<sup>18</sup> Segundo Tribunal Ambiental, 31.07.2017, Rol D-28-2016, considerando 9° [énfasis añadido].

y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, utilizadas para valorar o desestimar la prueba; tomando en especial consideración, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las mismas. En cambio, es competente para conocer de la acción indemnizatoria ordinaria, el Juzgado de Letras en lo Civil con competencia en el lugar donde se produjo el daño, sujetándose su tramitación al procedimiento especial contemplado en el artículo 46 de la Ley N° 20.600, y apreciándose la prueba en conformidad a las reglas generales, vale decir, en conformidad al sistema de la prueba legal tasada que contempla el Código de Procedimiento Civil<sup>19-20</sup>.

Por último, y a modo de conclusión, es posible mencionar que a nivel jurisprudencial también se ha reconocido la delimitación de ambas acciones del artículo 53 de la Ley N° 19.300, en cuanto a su objeto y tribunal competente, según da cuenta un fallo del 2015, pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental en la causa Rol D-05-2015, caratulada “Juan Carlos Jaque Blu y otros con Inmobiliaria Quilamapu Ltda. y otros”, en la cual, en el considerando vigésimo, sostiene, que “desde el punto de vista del objeto de las acciones que identifica el art. 52 LBGMA y la competencia judicial, una se encuentra destinada a la reparación de los daños al medio ambiente y, la otra, a la indemnización de los demás perjuicios causados. Esta última se encuentra ubicada en la competencia de los juzgados de letras, sea en aplicación de las normas generales de la responsabilidad como, asimismo, cuando concurren los presupuestos para obtener indemnización de los daños generados producto de un daño ambiental, que reconoce el art. 46 LTA; donde el objetivo indemnizatorio pretende reparar un daño distinto que el ambiental, relacionado entonces, como ya se indicó, con bienes o intereses jurídicos patrimoniales o extrapatrimoniales de carácter privado. La acción ambiental, como acción propia del sistema de responsabilidad del Título III de la LBGMA, tiene como fin <<obtener la reparación del medio ambiente dañado>>, encontrándose sujeta a las competencias jurisdiccionales que se distribuyen desde el art. 60 de la LBGMA y especificadas en la LTA, confiriendo a los Tribunales Ambientales el conocimiento de

---

<sup>19</sup> Conclusión a la que se arriba debido a la ausencia de una norma especial que establezca un sistema de valoración probatorio diferente, lo que deviene en que se apliquen, de manera supletoria, las normas del juicio ordinario en lo relativo a la prueba, según lo señala el artículo 3° del Código de Procedimiento Civil.

<sup>20</sup> Cabe señalar que antes de la creación de los Tribunales Ambientales, ambas acciones, si bien distintas, eran compatibles entre sí, de forma tal que se podían interponer coetánea o sucesivamente según fuese la preferencia de quien se encontrara legitimado para interponer dichas acciones, sujetándose ambas al mismo procedimiento sumario especial, contemplado en, el hoy derogado, artículo 61 de la Ley N° 19.300, y encontrándose limitada su interposición conjunta, únicamente en la eventual superposición de objetos, la cual podría devenir en un enriquecimiento sin causa, puesto que no resulta poco extraño que la reparación material del medio ambiente dañado, puede constituir por sí misma un sustituto de la indemnización, debido a su efecto neutralizador del daño. No obstante, hoy en día, tal como fue señalado, ambas acciones se sujetan a una tramitación distinta, lo que las hace diferenciarse en términos procesales. Asimismo, hoy en día no resulta posible su interposición coetánea, toda vez que el artículo 46 de la Ley N° 20.600, requiere como antecedente objetivo para su ejercicio, la declaración previa del daño ambiental ocasionado, suspendiéndose su prescripción desde la notificación de la acción ambiental hasta que se encuentre firme o ejecutoriada la sentencia que ponga término al respectivo proceso o haga imposible su continuación.

las demandas destinadas a la reparación de los daños al medio ambiente. De la misma forma, el procedimiento que la ley prevé para dicho conocimiento especifica los contenidos esenciales de la demanda como el objeto pedido en la acción o demanda, reparación material de acuerdo a lo ya indicado<sup>21</sup>”.

## **B. El objeto de la acción ambiental.**

La acción ambiental, tal como fue reseñado con anterioridad, persigue la preservación del medio ambiente, de lo que se sigue que su finalidad es la reparación del daño ambiental puro, o también llamado, daño ambiental ecológico<sup>22</sup>. El daño ambiental puro se puede entender como “aquel causado al medio ambiente o a uno de sus elementos como una realidad autónoma de los valores ortodoxos asociados a la salud y al patrimonio”<sup>23</sup>, el cual, por tanto, se presenta ajeno a cualquier vinculación de índole personal, quebrantando así, el concepto de daño contemplado en el arquetipo clásico de la responsabilidad civil, en el cual se le vincula a aquel perjuicio sufrido por un individuo en su persona o bienes<sup>24</sup>.

Esta categoría de daño, por otra parte, viene a ser coincidente con la definición legal de daño ambiental, la cual se encuentra contemplada en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, en la cual se le define como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”<sup>25</sup>. Complementa a dicha definición, la letra ll) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, la cual define al medio ambiente como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

Resulta menester mencionar, que la conjugación de las definiciones de daño ambiental y medio ambiente hace que aparentemente se repelan, por cuanto el legislador concibe al medio ambiente en términos sumamente amplios, como un concepto jurídico esencialmente histórico y variable, compuesto no sólo de elementos bióticos y abióticos, sino que también de elementos sociales y culturales<sup>26</sup>, lo cual

---

<sup>21</sup>Tercer Tribunal Ambiental, 30.05.2015, Rol D-05-2015, considerando 20° [énfasis añadido].

<sup>22</sup>En adelante, si no se efectúa la prevención correspondiente, todas las referencias al daño ambiental estarán efectuadas al daño ambiental puro.

<sup>23</sup>Delgado, *La responsabilidad civil ...*, 49.

<sup>24</sup>Arturo Alessandri, *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil chileno* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009), 153.

<sup>25</sup>Resalta destacar que la definición legal del daño ambiental, se encuentra referida a la dimensión pública de dicho daño, lo que se aprecia en la exigencia de que dicho perjuicio sea inferido al medio ambiente, lo que supone además el reconocimiento del medio ambiente como bien jurídico tutelado autónomamente.

<sup>26</sup>Carlos Pizarro, “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario. La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente”, *Revista Chilena de Derecho* 23, no. 1 (1996): 159-162.



parece indicar que cualquier impacto podría constituir daño ambiental. No obstante, la definición legal de daño ambiental impone una exigencia normativa representada por la significancia del daño ocasionado, la cual viene a limitar la amplitud del concepto de medio ambiente, permitiendo trazar una línea entre aquellos perjuicios que se encuentran dentro del ámbito de reparación ambiental, de aquellos que quedan fuera de él.

En la Ley N° 19.300 no existe una definición normativa que determine cuándo el daño ambiental ocasionado ha de ser considerado como significativo, y por ende tutelado por la acción ambiental, lo que ha llevado a que sea la jurisprudencia, de la mano de la doctrina, quienes hayan venido a establecer criterios que permitan dotar de contenido el concepto en cuestión. Así, a modo de ejemplo, la Corte Suprema, en un fallo del 28 de octubre del 2015, estableció que para determinar la significancia de un daño ambiental, es posible recurrir a una serie de criterios que la misma legislación ambiental otorga, dentro de los cuales es posible mencionar: a) la duración del daño; b) la magnitud del mismo; c) la cantidad de recursos afectados y su reposición; d) la calidad o valor de los recursos dañados; e) el efecto que acarrea el daño en el ecosistema y la vulnerabilidad del mismo; y f) la capacidad y tiempo de regeneración<sup>27</sup>. Asimismo, cabe señalar que estos criterios han venido a ser complementado por los Tribunales Ambientales, quienes han entendido que la significancia del daño ambiental ha de ser determinada caso a caso; que la misma no se encuentra condicionada a la extensión o duración del mismo; y que la misma obedece a un elemento cualitativo y no cuantitativo del daño<sup>28</sup>.

### **C. La reparación en la acción ambiental.**

En cuanto a la forma de reparación del daño ambiental, el legislador, en la letra s) del artículo 2 de la Ley N° 19.300 delimitó lo que debía entenderse por esta, indicando que aquella consiste en “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”. Dicha definición, debe entenderse complementada por el artículo 3 de la misma ley, el cual agrega que dicha reparación ha de ser material y a costo del autor del daño, condicionándose su eficacia, no obstante, a su posibilidad fáctica, condición que resulta relevante de cara a responder, si a la luz de la normativa de la Ley N° 19.300 es posible aceptar la admisibilidad de las medidas de compensación como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible.

---

<sup>27</sup> Corte Suprema, 28 de octubre de 2011, Rol N° 5826-2009.

<sup>28</sup> En este sentido se pronuncian las siguientes sentencias pronunciadas por los Tribunales Ambientales: Segundo Tribunal Ambiental, 29.11.2014, Rol D-06-2013; Segundo Tribunal Ambiental, 06.01.2017, Rol D-15-2015; Segundo Tribunal Ambiental, 27.04.2017, Rol D-24-2016.

Consecuencialmente, por lo tanto, la condena que se obtenga en un juicio de responsabilidad por daño ambiental, tendrá por objeto la imposición de una obligación de hacer, la cual, según Enrique Barros<sup>29</sup>, se sujeta sustancialmente, a las reglas de ejecución del artículo 1553 del Código Civil, y procesalmente, a aquellas contempladas en el artículo 530 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, resulta necesario aclarar que la remisión a las reglas de ejecución del artículo 1553 del Código Civil que efectúa el autor, hacen referencia únicamente a sus dos primeras reglas, y no a la tercera, en virtud de la cual se permite solicitar, de forma directa, una indemnización compensatoria por los perjuicios ocasionados.

La exclusión de la aplicación de la regla tercera del artículo 1553 del Código Civil en materia de reparación de daño ambiental posee una doble justificación. En primer lugar, la indemnización de perjuicios difícilmente ha de tener mérito ejecutivo, por cuanto, por regla general, no constituye una obligación líquida; y, en segundo lugar, porque según se desprende de lo ya reseñado respecto a la reparación del daño, y a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 20.600, y el artículo 54 de la Ley N° 19.300, la demanda ambiental sólo puede tener por objeto la declaración del daño ambiental y la condena de su autor a repararlo materialmente.

Ahora bien, ¿a qué se refiere el legislador cuando señala que la reparación del daño ha de ser material? En la historia de la Ley N° 19.300, únicamente el mensaje presidencial con el cual el proyecto ingresó al parlamento, indica algo al respecto, al señalar que con el nuevo principio de responsabilidad por daño ambiental se busca la reparación material del daño causado al medio ambiente estando obligado el causante del daño a reparar el paisaje dañado; no existiendo en la discusión parlamentaria luces algunas acerca de lo que debía entenderse por reparación material. Recurriendo a los criterios legales de interpretación de la ley, la primera parte del artículo 20 del Código Civil, señala que, por regla general, las palabras de la ley han de entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso habitual de las mismas. Al respecto, la Real Academia Española, define a la palabra material, en su primera acepción como “perteneciente o relativo a la materia”; y la palabra materia, a su vez, como “realidad primaria de la que están hechas las cosas”, lo cual da cuenta de que la reparación material pensada por el legislador, se encuentra referida a la reparación *in natura*<sup>30</sup> del daño ocasionado, es desmedro de cualquier otra vía reparatoria.

---

<sup>29</sup> Barros, *Tratado de Responsabilidad...*, 812.

<sup>30</sup> Existen autores que prefieren hablar de una *restitutio in pristinum* antes que de una reparación *in natura*, por cuanto esta última no sólo se refiere a devolver al estado inicial las cosas, objetos o bienes dañados con la ocasión del actuar de un particular o de un ente público (ámbito propio de la *restitutio in pristinum*), sino que también busca la evitación de daños futuros sobre la base de adopción de medidas correctoras, lo que le otorga un campo

En el derecho de daños, la reparación *in natura*, o reparación en especie o en naturaleza, se presenta, dentro de las distintas formas de reparación de daños, como la más perfecta puesto que consiste “en la remoción de la causa del daño y en la realización de la actividad necesaria para reponer las cosas o bienes dañados a su estado primitivo”<sup>31</sup>, lo cual supone la neutralización del efecto dañino mediante una reintegración en forma específica que permita restablecer la situación material que hubiese existido de no haberse verificado el hecho dañoso. Esta forma de reparación, aplicada al daño ambiental, se identifica con la remoción de la causa del daño ambiental, obligándose al agente que cometió el daño a la realización de las actividades necesarias para reponer las cosas o bienes dañados a su estado primitivo, ya sea creando un estado de cosas que en ese momento no existía; ya sea destruyendo aquello que se ha realizado en contravención de una obligación de no hacer<sup>32</sup>.

Sin embargo, tal como advierte Jorge Bermúdez, la reparación a una calidad similar de la que habla el legislador en materia ambiental, se aleja del concepto de reparación *in natura* del derecho de daños, en cuanto con esta no se busca la reposición del *status quo* anterior al daño, sino que sólo la reposición a una calidad similar, la cual persigue restablecer los servicios ambientales que prestaba el medio o elemento ambiental dañado<sup>33</sup>. De esta manera, la ley viene a reconocer que, en materia ambiental, el desequilibrio ecológico que produce un daño inferido al medio ambiente, no puede ser restablecido a la situación idéntica en la que se encontraba el sistema afectado antes del hecho dañoso, sino que, por el contrario, su pretensión es más modesta, contentándose con su reparación en una calidad similar a la que tenía antes de que se infiriera el daño.

Asimismo, cabe señalar que para la doctrina especializada<sup>34-35</sup>, la reparación *in natura* del daño ambiental, no sólo implica la restitución del medio ambiente a su estado anterior, sino que también implica la cesación de la actividad dañosa y la adopción de medidas de prevención que impidan la propagación de los efectos adversos de la acción dañosa.

---

de aplicación más amplio a la reparación *in natura*. Para una mayor profundidad del tema ver, Antonio Sánchez, “La ‘Restituito in pristinum’ como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al Medio Ambiente”, *Medio Ambiente & Derecho*, no. 3 (noviembre 1999 [citado el 15 de marzo 2017]): disponible en <http://huespedes.cica.es/gimadus/03/RESTITUIO%20IN%20PRISTINUM.html>

<sup>31</sup> Ricardo de Ángel Yáguez, *La Responsabilidad Civil* (Bilbao: Publicaciones Universidad de Deusto, 1989), 321.

<sup>32</sup> Jorge Mosset; Tomás Hutchinson; y Edgardo Donna, *Daño ambiental. Tomo II* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999), 143.

<sup>33</sup> Jorge Bermúdez, *Fundamentos del daño ambiental* (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso – Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2014), 409.

<sup>34</sup> Antonio Canabillas, *La Reparación de los Daños al Medio Ambiente* (Pamplona: Aranzadi Editorial, 1996).

<sup>35</sup> Mosset, Hutchinson; y Donna, *Daño ambiental*.

En cuanto a los medios que se pueden emplear para obtener la reparación *in natura* del daño ambiental, más allá de la definición legal de reparación, la Ley N° 19.300 nada dice al respecto. Recurriéndose nuevamente a la historia de la Ley N° 19.300, se puede apreciar que la discusión parlamentaria respecto a la reparación del daño ambiental versó únicamente sobre la sustitución del vocablo “restauración” por el de “reparación”, por cuanto la restauración del medio ambiente no siempre resulta posible<sup>36</sup>; agregándose que esta resultaría procedente sólo “en la medida de lo posible”<sup>37</sup>, lo que viene a otorgar un amplio margen de actuación al juez ambiental, en cuanto a la determinación de las medidas reparatorias a adoptar, quien tendrá en consideración, entre otros, las características de que revista el daño ocasionado<sup>38</sup>, pudiendo inclusive consistir estas medidas en el cierre de un proyecto, según da cuenta un fallo del año 2017, pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental en la Causa Rol D-16-2016, caratulada “Tito Aburto Mora y otros con Hera Ecobio S.A. y otros”, en la cual el tribunal, en el considerando quinto sostuvo que “(...) al ordenar la reparación del medio ambiente dañado, el Tribunal está plenamente facultado para ordenar las medidas pertinentes y necesarias para obtener dicha reparación, las que sin duda pueden incluir el cierre de un proyecto”<sup>39</sup>, lo que viene a reconocer la gran amplitud que tienen los Tribunales Ambientales en relación a la determinación de las medidas reparatorias.

Pese a esta laxitud otorgada a nuestros tribunales, estos desde temprano, en casos de daño ambiental, han impuesto condenas que tienen por objeto la imposición de obligaciones de hacer, las que vienen a ser coincidentes con la reparación *in natura* del medio ambiente dañado. Así, por ejemplo, encontramos un fallo de la Corte Suprema del año 2004, el cual, confirmando la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, condenó a la empresa demandada, al retiro de una antena de telecomunicaciones que había sido instalada con infracción de la normativa que regula la materia, en una zona típica del centro histórico de la ciudad de La Serena, así como también a la realización de un estudio del daño e impacto causado<sup>40</sup>.

La tendencia de imponer medidas reparatorias consistentes en obligaciones de hacer, hoy en día se encuentra totalmente asentada, según da cuenta la revisión de fallos más recientes de los Tribunales Ambientales y superiores de justicia. Así, por ejemplo, encontramos un fallo del año 2016, pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental en la Causa Rol D-13-2015, caratulada “Justo Miranda Vega y otro con Ilustre Municipalidad de Puerto Natales”, en el cual, acciéndose la demanda por daño ambiental

---

<sup>36</sup> Primer informe de la Comisión de Recursos Naturales, Historia de la Ley N° 19.300.

<sup>37</sup> Diario de Sesiones del Senado, legislatura 326ª, ordinaria, Sesión 14, 3.8.1993.

<sup>38</sup> Barros, *Tratado de Responsabilidad...*, 812.

<sup>39</sup> Tercer Tribunal Ambiental, 11.07.2017, Rol D-16-2016, considerando 5° [énfasis añadido].

<sup>40</sup> Corte Suprema, 17.08.2004, Rol N° 1083-2003.

interpuesta por los demandantes en contra del municipio de Puerto Natales por haber ésta operado un vertedero municipal al margen de las normas que regulan este tipo de actividad produciendo un daño ambiental en el predio de los demandantes, el cual debía soportar la voladura de bolsas plásticas, malos olores, etc., el tribunal condenó a la Municipalidad, entre otros, a la realización de labores de limpieza, extracción y retiro de derechos provenientes del vertedero municipal y alojados en el predio de los demandantes; así como la construcción de un cerco perimetral de a lo menos 3 metros de altura<sup>41</sup>.

Por último, la reparación *in natura* del daño ambiental puro, resulta ser una cuestión pacífica en la doctrina nacional especializada. Al respecto, Verónica Delgado, señala que “la acción ambiental se concede para obtener la reparación del medio ambiente dañado, reparación que es material, *in natura*, en “moneda verde”, por la propia definición que la ley da de esta expresión”<sup>42</sup>, lo cual es complementado por Rafael Valenzuela, quien señala que la acción ambiental no tiene una finalidad pecuniaria sino que persigue un objetivo de índole eminentemente ambiental<sup>43</sup>, lo que, según Jorge Bermúdez, se justifica en atención a la peculiaridad que presenta el medio ambiente como bien jurídico tutelado, lo que hace que su reparación se aparte de las formas clásicas de reparación del derecho civil<sup>44</sup>.

La jurisprudencia nacional, por su parte, también ha señalado que la reparación *in natura* del daño ambiental puro, constituye la forma de reparación contemplada por el artículo 53 de la Ley N° 19.300. Así, por ejemplo, en un fallo del año 2017, el Tercer Tribunal Ambiental sentenció “que la presente causa consiste en el ejercicio de una acción para determinar la responsabilidad por daño ambiental de la Demandada, con la finalidad de obtener la reparación *in natura* de dicho daño”<sup>45</sup>. Otro fallo ilustrativo, lo encontramos en el año 2008, en el cual, la Corte de Apelaciones de Antofagasta sentenció, en el considerando noveno, “que no puede perderse de vista que la acción deducida que ha dado origen a esta causa es la acción reparatoria en naturaleza que contempla el artículo 53 de la Ley N° 19.300, la que tiene como efecto neutralizar el daño ocasionado al medio ambiente, obligando al que lo causó a su reparación material<sup>46</sup>”. Por último, la Corte Suprema, en un fallo del año 2011, sostuvo, en el considerando vigésimo, que, “a este respecto debe consignarse también lo sostenido por el tratadista Enrique Barros la definición legal corresponde al daño ambiental puro, que *da lugar a una pretensión cuyo objeto es su reparación en naturaleza*, que la ley denomina acción ambiental”<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> Tercer Tribunal Ambiental, 08.07.2016, Rol D-13-2015.

<sup>42</sup> Delgado, *La responsabilidad civil...*, 61.

<sup>43</sup> Valenzuela, *El derecho ambiental...*, 326.

<sup>44</sup> Bermúdez, *Fundamentos...*, 408.

<sup>45</sup> Tercer Tribunal Ambiental, 11.07.2017, Rol D-16-2016, considerando 1° [énfasis añadido].

<sup>46</sup> Corte de Apelaciones de Antofagasta, 03.03.2008, Rol N° 340-2007, considerando 9° [énfasis añadido].

<sup>47</sup> Corte Suprema, 20.04.2011, Rol N° 48603-2011, considerando 20° [énfasis añadido].

#### **D. La justificación de la reparación *in natura* del daño ambiental puro.**

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

##### **i. El medio ambiente como bien jurídico tutelado por la acción ambiental.**

En relación a la primera consideración, es posible señalar, que el reconocimiento de autonomía del medio ambiente, en tanto bien jurídico que debiese ser objeto de tutela por el ordenamiento jurídico, se remonta en Chile al Acta Constitucional N° 3 de 1976, en la cual, por primera vez, y desde una visión eminentemente antropocéntrica, fue consagrado como garantía constitucional el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantía que posteriormente fue reconocida en la Constitución Política de 1980 en su artículo 19 N°8<sup>48</sup>, intensificándose aún más su tutela, al hacer su vulneración, objeto del recurso de protección de garantías constitucionales consagrado en el artículo 20 de la Carta Fundamental<sup>49</sup>. Esta constitucionalización del medio ambiente, ha dado paso para que hoy en día la autonomía del medio ambiente como bien jurídico tutelado, se encuentre totalmente consolidada, concibiéndose a este, como un derecho de carácter colectivo y difuso, lo cual impregna de un marcado carácter público a la acción ambiental, limitando la causa de pedir en la demanda por daño ambiental, la cual ha de ser la reparación *in natura* del daño ambiental ocasionado, cuestión reconocida normativamente en el artículo 54 de la Ley N° 19.300 y en el artículo 33 de la Ley N° 20.600<sup>50</sup>.

Cabe señalar, que el reconocimiento del medio ambiente como un bien jurídico colectivo y autónomo también ha sido reconocida por la jurisprudencia. En efecto, encontramos un fallo del año

---

<sup>48</sup> **Artículo 19, N° 8, Constitución Política de la República:** “La Constitución asegura a todas las personas:

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

<sup>49</sup> Pizarro, *Daño Ambiental y...*, 156-157.

<sup>50</sup> La naturaleza colectiva del medio ambiente, se sigue inmediatamente de su consagración como garantía constitucional en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de 1980, en la cual se asegura a *todas las personas* el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Su carácter de difuso, por otro lado, hace referencia a una supra individualidad, la cual ha de ser entendida en un doble dimensión, por una parte, en cuanto a que el bien en cuestión no pertenece a ningún sujeto en concreto, sino que a la comunidad entera; y por la otra, a la indeterminación que representa la titularidad del bien independientemente de las personas que componen la comunidad, de tal forma que no es posible afirmar que el bien jurídico pertenece a una persona en concreto o a un grupo delimitado de ellas. Para mayor profundidad, ver De la Barra, “Responsabilidad extracontractual...”: 377-379.

2017, pronunciado por el Segundo Tribunal Ambiental en la Causa Rol D-06-2013, caratulada “Estado de Chile con Servicios Generales Larenas Ltda.”, en el cual, en relación a la naturaleza del daño ambiental, y citando doctrina comparada, reconoce que “se trata de ‘un daño a un *bien jurídico-colectivo* [...]’. Por unanimidad parece otorgarse el galardón de *bien jurídico* al medio ambiente. Pero pensamos que, concretamente, el medio ambiente ha de encuadrarse dentro de los *bienes jurídicos colectivos*, (res comunes omnium), que son aquellos bienes jurídicos que están referidos a la satisfacción de necesidades de carácter social y económico y que están relacionados con la idea de participación [...]”<sup>51</sup>. Asimismo, a nivel de tribunales superiores, encontramos un fallo de la Corte Suprema del año 2016, en el cual, conociendo de la apelación de un recurso de protección por vulneración del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, sostuvo “Que lo expuesto deja en evidencia que el recurso soslaya razonar acerca de un elemento que es básico en la decisión del presente conflicto, esto es, que en atención a la *vital importancia y particularidades del bien jurídico protegido, de carácter colectivo como es el medio ambiente* no es posible suponer una total identidad de criterios, con aquella normativa que regula la reparación en el marco general del derecho civil”<sup>52</sup>.

ii. La responsabilidad civil como instrumento de gestión ambiental.

En relación a la segunda consideración, y pese a las aprehensiones que ha formulado la doctrina a la responsabilidad civil extracontractual como instrumento de gestión ambiental<sup>53</sup>, esta cumple un importante rol dentro del derecho ambiental, el cual se ha vinculado principalmente a la finalidad de prevención general que esta ejercería sobre la evitación de daños ambientales. Bajo esta perspectiva, las normas de responsabilidad civil ambiental contempladas en la Ley N° 19.300 jugarían un papel instrumental, en cuanto pretenden establecer un conjunto de incentivos que permiten orientar el comportamiento humano hacia un fin socialmente óptimo -no causar daño ambiental- mediante la amenaza de sanciones coercitivas, representada, ya sea por la condena de hacer obtenida en el juicio ambiental; ya sea por la indemnización de perjuicios derivada del daño ambiental obtenida en el juicio civil.

La función de prevención general que se le asigna a la responsabilidad civil, se encuentra íntimamente ligada a los principios que informan al derecho de daños, siendo del todo relevante, el principio de responsabilidad, el cual que se materializa en la fórmula latina de *neminem laedere*, y el cual, en materia ambiental, implica el reconocimiento de una obligación general de no dañar al medio

---

<sup>51</sup>Segundo Tribunal Ambiental, 29.11.2014, Rol D-06-2013, considerando 35° [énfasis añadido].

<sup>52</sup>Corte Suprema, 09.05.2016, Rol N° 1654-2015, considerando 7 [énfasis añadido].

<sup>53</sup> Cristián Banfi, “De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, no. 2 (2004).

ambiente, surgiendo consecuentemente, una obligación de reparación en caso de infringirse aquella obligación. A nivel normativo, dicho principio, se encuentra legalmente consagrado, en materia ambiental, en el artículo 3 de la Ley N° 19.300; y en el derecho común, en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil.

Resulta hacer pertinente el alcance que, contrario a lo que usualmente se afirma en la doctrina<sup>54</sup>, la responsabilidad civil por daño ambiental no tiene su fundamento en el principio “el que contamina, paga”, cuyo contenido es totalmente distinto a la razonabilidad que subyace a la obligación reparatoria que nace del daño ambiental. Dicho principio, en su correcta significación, no busca determinar responsables, ni obtener condenas de reparación por la ocasión de un daño ambiental, sino que, por el contrario, sólo hace referencia a la internalización de las externalidades negativas causadas por la contaminación, obligando a que los agentes industriales las contemplen en sus costos productivos con el objeto de evitar que sea la sociedad quien finalmente cargue con dicha consecuencia negativa, de lo que se sigue, que dicho principio tiene una naturaleza predominantemente económica<sup>55</sup>. Coincide con la afirmación anterior, Rafael Valenzuela, quien al respecto señala que “el principio, en consecuencia, no se refiere a la responsabilidad que pueda recaer sobre los contaminadores por los daños que causen con la contaminación. No postula que quien causa perjuicios al contaminar debe responder por ellos, convirtiéndose en algo así como una versión ambiental de la ley del Talión. La obligación de indemnizar los daños causados por la contaminación existe, por supuesto, pero no tiene su fuente en este principio sino en las reglas generales sobre responsabilidad civil extracontractual”<sup>56</sup>. No obstante, cabe hacer la prevención de que esta afirmación no resulta pacífica en la jurisprudencia, la cual de forma consistente ha reconocido que la responsabilidad civil por daño ambiental se fundaría en el principio “el que contamina paga”<sup>57</sup>.

#### **E. La reparación *in natura* del daño ambiental puro en el derecho comparado.**

Finalmente, la reparación *in natura* del daño ambiental, no es una cuestión que se sea exclusiva del ordenamiento jurídico ambiental chileno, sino que es una práctica uniforme a nivel comparado en materia de responsabilidad civil medioambiental. Así, por ejemplo, encontramos en Europa el caso de Italia, en donde la Ley N° 349/1986, que crea el Ministerio del Ambiente y establece normas en materia

---

<sup>54</sup> Álvaro Vidal, por ejemplo, afirma que la responsabilidad ambiental se traduce en la máxima: “el que contamina paga”, el cual es modificado por el legislador en los términos de “quien contamina debe reparar materialmente a su costo el daño causado”. Vidal, *Las acciones civiles*, 122.

<sup>55</sup> Pizarro, *Daño Ambiental y...*, 145-146.

<sup>56</sup> Rafael Valenzuela, “El que contamina, paga”, *Revista de la CEPAL*, no. 45, (diciembre 1991): 80.

<sup>57</sup>En este sentido, ver la siguiente sentencia: Segundo Tribunal Ambiental, 29.11.2014, Rol D-06-2013



de daño ambiental, obliga al infractor de la normativa administrativa que ha producido un daño al medio ambiente a reparar el mismo siempre que sea posible, estableciendo, en caso contrario, la procedencia de una indemnización monetaria a favor del Estado. En España, por su parte, la Constitución Política, en su artículo 45, reconoce en su numeral tercero, que quien cometa un daño ambiental, además de las sanciones penales o administrativa, será obligado a reparar el daño causado, lo cual es reiterado en el artículo 20 de la Ley 20/2007 de Responsabilidad Medioambiental, al señalar que, producido el daño, el operador, sin demora y sin necesidad de advertencia, requerimiento o acto administrativo previo, deberá adoptar todas aquellas medidas previsionales necesarias para, de forma inmediata, reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, debiendo además, someter a la aprobación de la autoridad competente, una propuesta de medidas reparadoras de los daños medioambientales causados.

En América, encontramos el caso de Estados Unidos, en donde existe la ley denominada ,“*The comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*”, conocida también como CERCLA, o *Superfund*, la cual establece que la autoridad pública ambiental norteamericana reparará los daños ocasionados al medio ambiente, solicitando la indemnización de los gastos incurridos en su reparación, primeramente al agente que causó el daño, y en segundo lugar, de no ser posible lo primero, al *Superfund*, con el fin exclusivo de restaurar, sustituir, o adquirir el equivalente de los componentes de los recursos naturales dañados. En México, por su parte, encontramos el artículo 222 de la Ley Ambiental del Distrito Federal, en la cual se señala que la reparación del daño ocasionado, consistirá en la restitución de las cosas en que se encontraban antes del daño. A nivel regional, encontramos el caso de Argentina, en donde el artículo 41 de la Constitución Política, señala que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, lo cual debe entenderse complementado por el artículo 28 de la Ley General Ambiental, que señala que cuando aquello no sea técnicamente factible, se condenará

a una indemnización sustitutiva que ingresará a un Fondo de Compensación Ambiental, idea que también se replica respecto de Bolivia<sup>58</sup> y Ecuador<sup>59</sup>.

Por último, a nivel de Derecho Internacional, es de destacar la directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, del Parlamento Europeo y del Consejo, que contempla en materia de reparación, la misma idea recogida por la Ley de Responsabilidad Ambiental en España, relativa a la toma inmediata de medidas necesarias para controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate, con el fin de limitar o impedir mayores daños, así como la toma de medidas reparadoras necesarias para la restauración del medio ambiente dañado.

### III. LA DEFINICIÓN DEL CARÁCTER IRREVERSIBLE DEL DAÑO AMBIENTAL.

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

Pero, ¿cuándo un daño ambiental ha de ser considerado como irreversible? La Ley N° 19.300, más allá de la definición de daño ambiental referida en el acápite anterior, no hace alusión alguna al

---

<sup>58</sup> **Artículo 102, Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia:** “La acción civil derivada de los daños cometidos contra el medio ambiente podrá ser ejercida por cualquier persona legalmente calificada como un representante apropiado de los intereses de la colectividad afectada.

Los informes elaborados por los organismos del Estado sobre los daños causados, serán considerados como prueba pericial preconstituída.

En los autos y sentencias se determinará la parte que corresponde de la indemnización y resarcimiento en beneficio de las personas afectadas y de la nación. El resarcimiento al Estado ingresará al Fondo Nacional para el Medio Ambiente y se destinará preferentemente a la restauración del medio ambiente dañado por los hechos que dieron lugar a la acción.”

<sup>59</sup> **Artículo 72, Constitución Política de la República del Ecuador:** “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá las medidas más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”.

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

En razón de lo anterior, en lo que a continuación sigue, se intentará elaborar una definición de del carácter irreversible del daño ambiental, persiguiendo la doble finalidad de, por una parte, facilitar el reconocimiento de distintas hipótesis que han de poder ser consideradas como daño ambiental irreversible; y por la otra, delimitar de mejor manera el objeto de investigación de esta memoria, toda vez que la pregunta por la admisibilidad de la reparación en equivalencia del daño ambiental sólo se presenta respecto de aquel daño que es de carácter irreversible.

En una primera aproximación, y bajo la consideración de que la reparación en materia ambiental nunca ha poder devolver totalmente las cosas al estado anterior en que se encontraba, se ve que en principio todo daño ambiental deviene, en cierta medida, en irreversible. Sin embargo, tal como ya fue reseñado en el capítulo anterior, en materia de reparación ambiental, el legislador es más modesto al respecto, reconociendo tal limitación fáctica e indicando que esta puede adoptar cualquiera de las formas reseñadas en la letra s) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, las cuales, lejos de buscar restablecer el *statu quo ante* que existía con anterioridad al daño, vienen a suponer un reconocimiento normativo de la existencia de un espectro de daños que no han de poder ser objeto de reparación.

No obstante, es esa misma limitación normativa la que resulta clave de cara a enfrentarse a la construcción de una definición del carácter irreversible del daño ambiental, dado que, leída la definición legal de reparación en clave negativa, se concluye, que el daño ha de ser considerado como irreversible cuando no sea posible obtener su reparación bajo alguna de las formas contempladas en la definición normativa referida anteriormente, vale decir, cuando no sea posible restituir el medio ambiente a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño, ni cuando sea posible restituir sus propiedades básicas.

## A. La definición del daño ambiental irreversible en la doctrina.

La doctrina especializada<sup>60</sup>, reconoce dos hipótesis en las cuales el principio de la reparación *in natura* se ve imposibilitado debido a la irreversibilidad del daño ocasionado, dichas hipótesis son: (i) cuando el daño ambiental ocasionado es física o técnicamente imposible de reparar; y, (ii) cuando el daño ambiental ocasionado, aun siendo posible de reparar materialmente, su reparación resulta excesivamente onerosa en comparación a los beneficios que se pueden obtener de aquella.

### i. Primera hipótesis de irreversibilidad: El daño ambiental física o técnicamente imposible de reparar.

La primera de dichas hipótesis no presenta mayor complejidad en cuanto su determinación obedece a un criterio fáctico, representado usualmente por la posibilidad de reposición, en los términos exigidos por el legislador, del elemento ambiental lesionado, lo cual se verá frustrado cuando, producido el daño, no sea posible revertir el desequilibrio ecológico ocasionado dada la imposibilidad de reconstitución de uno de sus elementos, debido, por ejemplo, a su falta de disponibilidad, hipótesis que ha sido reconocida por la Corte Suprema, en un fallo del año 2010, al señalar que, “los efectos del daño ambiental pueden ser de carácter permanente, lo que se produce, por ejemplo, como en el caso en estudio, con la tala de alguna especie natural protegida y cuya recuperación no resulta posible cualquiera, sean las medidas que al respecto se adopten, lo que como se estableció por los sentenciadores de la instancia se tradujo en el corte de 25 especies de alerce declarado monumento natural y que alcanzaban un diámetro de tres metros, que podrían llegar a tener unos 3.000 años, especies que no será posible recuperar ni aun por medio de la reforestación”<sup>61</sup>.

De lo anterior se concluye, por tanto, que esta imposibilidad física de reparación *in natura* es más bien una cuestión casuística que dependerá principalmente de las características que reúna el daño ocasionado, requiriendo, para ello, del análisis de una serie de elementos técnicos que diluciden si la reparación material del elemento lesionado resulta posible o no. Bajo esta consideración, es que adquiere de gran relevancia en el juicio de daño ambiental, tanto la integración mixta y especializada del tribunal<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Mosset, Hutchinson; y Donna, *Daño ambiental*, 146-147.

<sup>61</sup> Corte Suprema, 31.08.2010, Rol N° 5027-2008, considerando 16°.

<sup>62</sup> Durante la discusión parlamentaria del proyecto de ley que crea los Tribunales Ambientales, dentro de las razones que se dieron para abogar por la integración especializada del tribunal, se destacó, -según señala un grupo de autores chilenos-, “el aporte de conocimientos técnicos y científicos útiles para la resolución de conflictos medioambientales, de los que los jueces letrados carecen”. Para mayor profundidad, ver: Juan Carlos Ferrada; Jorge Bermúdez; y Francisco Pinilla, *La nueva justicia ambiental* (Santiago de Chile: Thomson Reuters La Ley, 2015).

<sup>63</sup>, como la prueba pericial presentada en el proceso, en cuanto ambos contribuyen al aporte de los conocimientos técnicos necesarios para la determinación de la –posible– reparación material del daño ambiental ocasionado.

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

- a. A la falta de estudios científicos que den cuenta del estado inicial del medio ambiente lesionado que se busca reparar, lo cual dificulta la evaluación del daño ocasionado de cara a la determinación de las medidas reparatorias más idóneas;
- b. A la falta de criterios científicos, reconocidos legalmente, que permitan calcular el grado de reconstitución del medio ambiente dañado, lo cual, tratándose de la reparación de un ecosistema, es sumamente complejo, debido a la gran incertidumbre científica que impregna al derecho ambiental; y en último lugar, y debido a las características propias del daño ambiental,
- c. A la dificultad de prever sus efectos en el tiempo, lo cual repercute a la hora de determinar el método de reparación más adecuado, siendo inclusive mejor en algunas ocasiones, dejar a la propia naturaleza que se autoregenere<sup>64</sup>.

Esta última dificultad relativa a la dificultad de prever los efectos en el tiempo del daño ocasionado, pone de manifiesto que al momento de la condena por daño ambiental, es necesario considerar dentro del catálogo de medidas reparatorias a adoptar a las medidas preventivas<sup>65</sup>, toda vez que la presencia del riesgo en materia de daño ambiental es latente en el tiempo, de tal suerte, que de no ser consideradas aquellas medidas, pudiese ocurrir, que, con posterioridad, se produzca un daño ambiental de carácter irreversible, respecto del cual no será posible responsabilizar al condenado, debido a la excepción de cosa juzgada que produce la sentencia condenatoria firme y ejecutoriada dictada en el juicio

---

<sup>63</sup> No obstante, dicha ventaja se ve mermada en segunda instancia, en donde la composición letrada de la Corte que conoce de la apelación, priva de los conocimientos técnicos que posee el Tribunal Ambiental que resuelve el asunto en primera instancia, adquiriendo, en dicho escenario, de gran protagonismo la prueba pericial.

<sup>64</sup> Lucía Gomis, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente* (Alicante: Aranzadi Editorial), 260-264.

<sup>65</sup> La necesidad de adopción de medidas preventivas ante la ocasión de un daño ambiental, ha sido reconocida en diversos instrumentos internacionales, dentro de los cuales es posible destacar: el Convenio sobre el transporte marítimo de hidrocarburos; el Convenio sobre el transporte de mercancías peligrosas; y la Propuesta de la Directiva sobre Responsabilidad Civil en materia de residuos.

de daño ambiental correspondiente. Esta función preventiva, ha sido referida por la Corte Suprema, en un caso del año 2014, caratulado “Fisco de Chile con Arzobispado de La Serena”, en el cual se procedió a la desmantelación, por parte de los demandados, de un inmueble emplazado en una zona típica y de conservación histórica sin los permisos previos necesarios para ello, afirmando la Corte, en el considerando décimo, que, “a este respecto, no es posible desatender que la finalidad del legislador al instaurar la acción de reparación es no sólo propiamente reparativa, sino que también preventiva”, agregando posteriormente, que con ella, “*se pretende impedir que se produzca un mayor e irrecuperable resultado lesivo en el medio ambiente*, pues no cabe duda que la conducta negligente del demandado es no sólo un daño cierto, sino también una amenaza seria de seguir aumentando el deterioro del inmueble”<sup>66</sup>.

Otro fallo que resulta ilustrativo respecto a la importancia de las medidas preventivas en el juicio por daño ambiental, es aquel pronunciado en el año 2013 por el Primer Juzgado Civil de Valdivia<sup>67</sup>, en el cual, se condenó a la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., por el daño ambiental provocado al Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter (Humedal del Río Cruces de Valdivia), producto de la construcción y operación de una planta de celulosa kraft blanqueada de propiedad de la demandada, la cual, sin observancia de las exigencias técnicas que imponía la Resolución de Calificación Ambiental que calificaba favorablemente el proyecto, ni de la normativa ambiental vigente, tuvo por resultado la muerte y desaparición, sin regeneración a la fecha de interposición de la demanda, de lucheillos (*Egeria densa*) en una extensión superior a 23 kilómetros; la muerte y emigración de cisnes de cuello negro que habitaban el humedal, debido a la falta de su alimento primario que estaba constituido por el lucheillo; la pérdida de calidad del agua del Humedal; daño al ecosistema en su conjunto, por los efectos de la interacción de los componentes afectados con los demás componentes del Humedal; la pérdida de diversidad biológica del ecosistema; y la pérdida del valor paisajístico del Humedal. En este caso, el tribunal, para evitar daños futuros sobre el humedal, condenó a la demandada a la creación de un humedal artificial con especies representativas del Humedal del Río Cruces, el cual deberá recibir el primer impacto de disposición de riles, ubicado inmediatamente después del tratamiento terciario y antes del vertimiento de ellos al Río Cruces, de forma tal que se puedan prever los efectos que tendría el vertimiento sobre el humedal, suspendiendo el mismo en caso de ser perjudicial.

---

<sup>66</sup> Corte Suprema, 20.11.2014, Rol N° 21327-2014, considerando 10° [énfasis añadido].

<sup>67</sup> 1° Juzgado Civil de Valdivia, 27.07.2013, Rol N° 746-2005.

ii. Segunda hipótesis de irreversibilidad: El daño ambiental cuya reparación resulta excesivamente onerosa.

El segundo caso de irreversibilidad del daño ambiental contemplado por la doctrina, el cual guarda relación con aquel daño ambiental que aun siendo posible de reparar materialmente deviene en excesivamente oneroso en comparación a los beneficios que se pueden obtener de aquella, se sitúa en un escenario totalmente diferente del recientemente analizado, cambiando el criterio por el cual se ha de considerar el daño como irreversible, pasando de ser un criterio fáctico-técnico, a ser un criterio puramente económico. Cabe señalar que, según alguna doctrina argentina<sup>68</sup>, esta hipótesis no sólo pondría atención en el costo que involucra la reparación misma, sino que también consideraría, tanto la gravedad del daño ocasionado, como la extensión afectada, de tal suerte, que para esta doctrina sería necesario reformular el enunciado de esta hipótesis, en los términos de que, resulta irreversible aquel daño ambiental que siendo posible de reparar materialmente requiere de mucho tiempo o es muy costoso.

La justificación de esta limitación a la reparación *in natura* del daño ambiental ocasionado, se encuentra en el principio de la proporcionalidad, cuyo origen en el derecho ambiental puede remontarse al caso norteamericano del año 1978, denominado “*Commonwealth of Puerto Rico v. Zoe Colocotroni*”, en el cual, la justicia federal norteamericana razonó que la evaluación del daño causado a un manglar por una marea negra se correspondía con el coste razonable de la reparación *in natura* hasta alcanzar el *statu quo ante* o un estado lo más próximo posible al que se encontraba antes del daño, sin incurrir en gastos exageradamente desproporcionados<sup>69</sup>. De esta forma, el principio de proporcionalidad, vendría a introducir un correctivo a la reparación *in natura* del daño ambiental, mediante un análisis de eficiencia de la medida adoptada, considerando como óptima, solamente a aquellas medidas que guarden una proporción entre el costo de la medida y el resultado ambiental obtenido.

Asimismo, este principio ha sido reconocido a nivel normativo en la Unión Europea, en la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente originados por los residuos, en la cual, en el artículo 4º, numeral segundo, se señala, que se priva al demandante de solicitar la reparación material del daño ambiental ocasionado, cuando, los gastos de la reparación sean considerablemente más elevados que el beneficio resultante para el medio ambiente, y, cuando puedan adoptarse medidas alternativas a la rehabilitación por un coste considerablemente menor. Sin embargo, según afirma Carlos De Miguel Perales, para que dicha norma resulte procedente, se necesita “a) que los gastos sean considerablemente más elevados que el beneficio

---

<sup>68</sup> Mosset, Hutchinson; y Donna, *Daño ambiental*, 148.

<sup>69</sup> Gomis, *Responsabilidad por...*, 261.

para el ambiente; b) que haya medidas alternativas a la rehabilitación (se entiende que con efectos sustancialmente iguales a las primeras), y c) que estas segundas medidas tengan un coste considerablemente menor”<sup>70</sup>, los cuales le vendrían a restar aplicabilidad a la regla, al ser de difícil verificación.

Ahora bien, en la determinación de cuándo la reparación del daño ambiental ha de ser considerada como excesivamente onerosa, los postulados del análisis económico del derecho, adquieren de gran relevancia, puesto que vienen a introducir al juicio ambiental variables económicas que permiten la valoración tanto del daño ambiental ocasionado, como de los resultados ambientales que se obtendrían de aplicarse la medida reparatoria en cuestión, lo que posibilita, que, mediante el análisis de datos cuantificables, sea posible realizar un juicio comparativo de costos-beneficios, que permitirá al juez ambiental medir la medida reparatoria según su eficiencia<sup>71</sup>.

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

## **B. El daño ambiental irreversible en la Ley N° 19.300.**

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

---

<sup>70</sup> Carlos De Miguel Perales, *“La responsabilidad civil por daños al medio ambiente”* (Madrid: S.L. Civitas Ediciones, 1997), 240.

<sup>71</sup> Para la correcta aplicación de estas consideraciones, resulta imperativo la satisfacción de dos condiciones para su eficacia: ante todo, la necesidad de contar con modelos económicos que permitan cuantificar y valorar tanto el daño ambiental, como los beneficios ambientales esperados de aplicarse las medidas reparatorias; y, en segundo lugar, la necesidad de contar con una preparación técnica de los jueces ambientales, la cual permita una correcta interpretación de los datos económicos obtenidos de aquellos análisis. Bajo esa consideración, la inclusión en el juicio ambiental de peritos expertos en la materia, vuelve a adquirir gran relevancia.



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

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

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

lo cual se manifiesta, al sentenciar que “el artículo tercero tantas veces mencionado, coloca al causante del daño en la obligación de repararlo materialmente, y agrega, “si ello fuere posible”, desde luego, y contrariamente a lo que sostienen los jueces del mérito, *se refiere justamente a la imposibilidad de efectuar materialmente la reparación material del daño, atendida la naturaleza y entidad de éste*, pero en ningún caso a situaciones ajenas, como si el demandado es dueño o no de la propiedad donde éste se cometió<sup>72</sup>”. Lo anterior, da cuenta que, para la Corte, fuera de las limitaciones de carácter fáctico-técnico, no es correcto considerar criterios de otra índole en orden a calificar cuándo el daño ambiental ocasionado ha de tener el carácter de irreversible, lo que finalmente, lleva a la conclusión de que la Ley N° 19.300 sólo reconocería la primera de las hipótesis de irreversibilidad de daño contempladas por la doctrina, no pudiendo ser extensible el concepto a la segunda, la cual no encuentra, ni sustento normativo, ni reconocimiento jurisprudencial.

Sustenta la afirmación antes expuesta un fallo de la Corte Suprema del año 2015, caratulado “Fisco de Chile con Sociedad Civil San Juan de Krondstand y otros”, en el cual descarta la consideración a la excesiva onerosidad como causal de irreversibilidad del daño ambiental ocasionado, al sostener, que, “por último, y en la misma línea argumental, preciso es puntualizar que el presente recurso de nulidad aparece más bien orientado a denunciar que el alcance y modalidades de la reparación en definitiva ordenada por los jueces del fondo *constituye para los demandados una carga excesiva o desproporcionada, soslayando que en la disposición que precisamente se estima infringida no se contempla una razón que haga serie con ese agravio para excusar de llevar a cabo la reparación que, siendo posible de concretar, satisface los fines de la normativa que regula la materia en función del bien jurídico protegido, esto es, la reparación del medio ambiente dañado*”<sup>73</sup>.

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

Ahora bien, para determinar cuándo se estará en presencia de dicha hipótesis, el Tribunal Ambiental que conozca de la demanda de reparación por daño ambiental deberá efectuar el siguiente análisis concatenado. En primer lugar, ver si es posible aplicar la reparación primitiva contemplada por el legislador, la cual consiste en la reposición del medio ambiente lesionado a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño; en segundo lugar, y cuando aquello no sea posible, deberá analizar si

---

<sup>72</sup> Corte Suprema, 26.10.2006, Rol N° 489-2005, considerando 14° [énfasis añadido].

<sup>73</sup> Corte Suprema, 10.12.2015, Rol N° 25720-2014, considerando 5° [énfasis añadido].

es posible abogar por el restablecimiento de sus propiedades básicas, concepto indeterminado, que sabiamente el legislador no ha definido, en atención a que dichas propiedades han de ser variables en consideración al elemento ambiental dañado, lo que viene a otorgar un amplio margen de interpretación al Tribunal Ambiental, quien podrá inclusive incorporar medidas reparatorias en un lugar distinto a aquél en que se produjo el daño, siempre y cuando con ello se logre el objetivo de la reparación ambiental<sup>74</sup>. Por último, y sólo en el caso de que el restablecimiento de las propiedades básicas del elemento ambiental afectado se vea frustrado, el Tribunal Ambiental podrá con propiedad afirmar que el daño ambiental ocasionado tiene el carácter de irreversible, lo que hace surgir la pregunta acerca de la admisibilidad de su reparación en equivalencia.

#### **IV. LA IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS COMO REPARACIÓN EN EQUIVALENCIA DEL DAÑO AMBIENTAL IRREVERSIBLE.**

La reparación del daño ambiental irreversible, tal como ha sido abordado a lo largo de este trabajo, no tiene una solución normativa en la Ley N° 19.300, lo que ha devenido, en que sea la doctrina y jurisprudencia nacional los que deban hacerse cargo de la problemática aquí planteada, intentando buscar una solución que resulte coherente con las normas y principios que regulan a la responsabilidad civil por daño ambiental en Chile.

En lo que sigue a continuación, se analizará la improcedencia de la indemnización de perjuicios como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, revisando para ello, en una primera parte, cuál era el postura de la doctrina y jurisprudencia nacional, en relación a la admisibilidad de la indemnización monetaria como objeto de la acción ambiental, hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.600 en el año 2012, para luego dar cuenta la situación actual, explicando de qué forma la implementación de los Tribunales Ambientales impide la imposición de una condena de pago dentro del juicio por daño ambiental, zanjando la discusión que se sostenía.

Resulta menester hacer presente que la importancia de revisar la discusión doctrinal acerca de la admisibilidad de la indemnización de perjuicios como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible - hoy en día ya obsoleta, según se verá más adelante-, radica en dar cuenta de la evolución que ha presentado la problemática acá expuesta en Chile, en donde desde temprano ha existido una preocupación por la academia en dar una respuesta a este asunto no resuelto por el legislador.

---

<sup>74</sup> Bermúdez, *Fundamentos del...*, 411.

### **A. La indemnización de perjuicios como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible en la doctrina y jurisprudencia nacional hasta antes de la Ley N° 20.600.**

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.600 en el año 2012, la doctrina y jurisprudencia nacional debatían arduamente acerca a la procedencia de la reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, lo que daba cuenta de que lejos de existir una respuesta unánime a dicha problemática, existían dos posiciones sumamente marcadas y diametralmente opuestas: aquellos que abogaban por la improcedencia de la reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, excluyendo toda forma de reparación diversa a la reparación *in natura* contemplada en la Ley N° 19.300, y aquellos que aceptaban su admisibilidad, pero bajo la forma de una indemnización de perjuicios. Esta última afirmación es sumamente ilustrativa, puesto que muestra que la discusión que se presentaba en la doctrina nacional en relación a esta problemática había cambiado el real foco de la discusión, yendo desde la admisibilidad de la reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, a la admisibilidad de la indemnización de perjuicios como sinónimo de reparación en equivalencia, confusión que tampoco estuvo ajena a la jurisprudencia según se dará cuenta más adelante.<sup>75</sup>

Asimismo, cabe señalar que la toma de cualquiera de las posturas doctrinales señaladas conducía a dos resultados totalmente antagónicos, al punto que la adopción de una u otra cambiaba la lógica interna con la cual se entendía a la responsabilidad por daño ambiental en Chile. Así, quienes abogaban por la procedencia de la reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, denotaban un real compromiso del ordenamiento jurídico chileno con el principio de reparación integral del daño, lo que se traducía en una aplicación irrestricta del principio de responsabilidad por daño ambiental. En cambio, quienes sostenían la posición contraria, llegaban a la conclusión de aceptar la existencia de una laguna legal que se traducía en el reconocimiento normativo de un ámbito de irresponsabilidad respecto de aquellos daños que no son susceptibles de reparación *in natura* en los términos de la Ley N° 19.300, haciendo del principio de responsabilidad por daño ambiental no más que una quimera, al punto tal que se creaba un incentivo a generar daños ambientales irreversibles respecto de los cuales no sería posible obtener una condena.

La posición de Jorge Bermúdez<sup>76</sup>, quien representaba al sector de la doctrina nacional que negaba la procedencia de la reparación en equivalencia del daño ambiental de carácter irreversible, se justificaba

---

<sup>75</sup> Desde ya conviene aclarar que reparación en equivalencia e indemnización de perjuicios no son conceptos sinónimos, sino que ambos se encuentran en una relación de género a especie, como se verá más adelante. Sin embargo, dado que la discusión se ha presentado en asimilando ambos conceptos, se replicará la discusión bajo los mismos términos.

<sup>76</sup> Bermúdez, *Fundamentos del...*, 408-414.

en atención a la delimitación normativa del concepto de reparación contenida en el artículo 2), letra s) de la Ley N° 19.300, la cual, en consideración al bien jurídico tutelado excluye a la indemnización de perjuicios como medida de reparación del daño ambiental puro. Para el autor, existe una diferencia de lo que ocurre con la reparación de daños en materia civil, en donde ante la imposibilidad de una reparación *in natura* del daño irrogado se opta por una reparación en equivalencia llamada indemnización de perjuicios, la cual se traduce en una obligación de dar una suma de dinero equivalente al daño ocasionado; en el ámbito ambiental, aquello no ocurre, puesto que la indemnización de perjuicios no constituye una forma de reparación satisfactoria del medio ambiente dañado, en atención a que no repara el daño sino que lo compensa dejándolo subsistir, y al hecho que de aceptar su procedencia surge la interrogante acerca la evaluación de los bienes ambientales dañados, los cuales en la mayoría de los casos, deviene en incierta, al carecer estos de un valor de mercado. De esta forma, terminaba señalando que “la responsabilidad ambiental *strictu sensu*, es decir, aquella que busca la reparación del medio ambiente dañado, sólo se traduce en las dos formas de reparación ya apuntadas anteriormente, no siendo procedente por esta vía la indemnización de perjuicios”<sup>77</sup>.

Los argumentos<sup>78</sup> que sustentaban su posición, con una finalidad pedagógica, pueden ser agrupados en tres grupos:

i. Argumentos procesales.

En base a lo sostenido en la Ley N° 19.300 en lo relativo a la legitimación activa de la acción ambiental es que se reafirma la exclusión de la indemnización de perjuicios como objeto de la acción ambiental por parte del legislador. En efecto, el artículo 54 de la Ley N° 19.300, al conceder legitimación activa para el ejercicio de la acción ambiental, señala que esta se concede con el *sólo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado*, lo que excluye cualquier otra forma de reparación distinta a la definida en el artículo 2 de la misma ley.

ii. Argumentos de texto.

La Ley N° 19.300, ofrece dos argumentos exegéticos que demostrarían que el legislador excluyó la indemnización de perjuicios como forma de reparación del daño ambiental. La primera muestra de aquello, se encontraría en la definición normativa de reparación del artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300,

---

<sup>77</sup> Bermúdez, *Fundamentos del...*, 412.

<sup>78</sup> Cabe señalar, que los argumentos esgrimidos por el autor, guardan más bien relación con la reparación del daño ambiental, sin distinguir si este es posible o no de reparar. No obstante, es posible extender sus argumentos a la pregunta acerca de la reparación del daño ambiental irreversible.

la cual solamente se limita al reconocimiento de las dos formas de reparación ante apuntadas, guardando silencio respecto a la indemnización de perjuicios, la cual se encontraría excluida dentro del ordenamiento jurídico ambiental chileno, en la medida que las definiciones contenidas en el artículo 2 de la Ley N° 19.300, son empleadas para “todos los efectos legales”. Sumado a lo anterior, se encuentra el artículo 52 de la misma ley, el cual establece una presunción de responsabilidad por la infracción de la normativa ambiental, la cual alcanza únicamente a la reparación ambiental, más no a la indemnización de perjuicios, respecto de la cual debe acreditarse la relación de causa a efecto entre la infracción normativa y el daño ocasionado.

Cabe señalar que, respecto a este último argumento, el autor confundía el criterio que utiliza el legislador para determinar el alcance de la presunción legal del artículo 52 mencionado, toda vez que la aplicación de dicha presunción no guarda relación con la forma que ha de adoptar la reparación del daño ocasionado, plano en el cual se sitúa la discusión respecto de la procedencia de la reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, sino que guarda relación con la acción ejercida. De esta forma, una correcta interpretación de la norma del artículo 52 de la Ley N° 19.300, lleva a la conclusión de que dicha presunción aplica únicamente a la acción ambiental, más no a la acción indemnizatoria ordinaria, respecto de la cual será necesario probar la causalidad existente entre el daño ocasionado y la norma ambiental infringida, de lo que se sigue que la admisibilidad de la reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible no excluye la aplicación de dicha presunción.

iii. Otros.

Una última clase de argumentos, estaban representados por el peligro del eventual enriquecimiento sin causa que podría ocasionar el ejercicio conjunto de la acción ambiental y la acción indemnizatoria ordinaria. Para el autor, contrario a lo sostenido por otro sector de la doctrina<sup>79</sup>, en relación a que en estos casos resultaría posible ejercer la demanda ambiental en favor del Fondo de Protección Ambiental contemplado en el artículo 68 de la Ley N° 19.300<sup>80</sup> con el fin de evitar el enriquecimiento injustificado, creía que aquello no resultaba viable, toda vez que la demanda interpuesta carecería de efectos prácticos puesto que la regulación legal de dicha de la institución referida no

---

<sup>79</sup> Vidal, *Las acciones civiles...*, 138.

<sup>80</sup> **artículo 68, Ley N° 19.300:** “El Fondo de Protección Ambiental estará formado por:

- a) Herencias, legados y donaciones, cualquiera sea su origen. En el caso de las donaciones, ellas estarán exentas del trámite de insinuación;
- b) Recursos destinados para este efecto, en la Ley de Presupuestos de la Nación;
- c) Recursos que se le asignen en otras leyes, y
- d) Cualquier otro aporte proveniente de entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, a cualquier título”

contempla las sumas obtenidas a título de indemnización de perjuicio obtenidas en el juicio ambiental, por lo que no sería propio demandar una suma de dinero a favor de ella.

Vinculado a lo anterior, señalaba que, de aceptar su procedencia, existiría un problema de afectación de la indemnización de perjuicios otorgada, puesto que en la medida de que no exista un reconocimiento legal de un fondo estatal que tenga por finalidad la reparación o protección del medio ambiente, el destino de dicha suma de dinero, será el erario público, con lo que su finalidad ambiental devendría nula en la práctica.

En conclusión, para el autor la imposibilidad de reparar el medio ambiente a una calidad similar, no devenía en una indemnización de perjuicios, sino que, en el restablecimiento de las propiedades básicas del medio ambiente dañado, la cual aparece como la solución normativa contemplada en el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, constituyendo una reparación de carácter subsidiaria a la reparación *in natura* del daño ambiental<sup>81</sup>.

La posición contraria a la recientemente expuesta, se encontraba encabezada por Álvaro Vidal<sup>82</sup>, quien se enfrentaba a la discusión partiendo de la base de que, contrario a lo que sostiene la posición contraria, la Ley N° 19.300 al referir la reparación a una reparación material, no excluye la procedencia de la indemnización de perjuicios como forma de reparación del daño ambiental irreversible, sino que guarda silencio, dejando una laguna normativa que puede ser llenada por aplicación de las normas del derecho civil, y la aplicación de los principios que informan la responsabilidad medioambiental en Chile, aceptando, por tanto, esta forma de reparación de daños, en base a los siguientes argumentos:

En primer lugar, la referencia que hace el artículo 3 de la Ley N° 19.300, a la indemnización de perjuicios como mecanismo de reparación del daño, se encuentra enfocada al daño ambiental puro y no al daño civil sufrido por un particular con ocasión de un daño ambiental, situación a la cual hace alusión expresa el artículo 53 de la misma ley. Así, para el autor, una correcta interpretación de dicho artículo, lleva a la conclusión de que la reparación *in natura* y la indemnización de perjuicios son perfectamente compatibles, lo cual se deja ver en el lenguaje empleado por la norma en comento, la cual utiliza la conjunción copulativa “e”, lo que permite inferir la acumulación de ambas medidas de reparación, en la medida que se respete la extensión del daño ambiental ocasionado, lo que lleva a la conclusión de que

---

<sup>81</sup> Esta posición, es coincidente con la postura de Enrique Barrios, quien entiende que el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300 excluye la indemnización de perjuicio respecto de la acción por daño ambiental puro, pero se aleja en cuanto el autor deja abierta la pregunta acerca de la reparación en equivalencia de medidas que no tengan una finalidad indemnizatoria. Para mayor profundidad, ver: Barros, *Tratado de Responsabilidad...*, 812-813.

<sup>82</sup> Vidal, *Las acciones civiles...*, 136-138.

un daño ambiental irreversible, puede ser reparado únicamente con la indemnización de perjuicios. Refuerza lo anterior, el hecho que el inciso tercero del artículo 51 de la misma ley hace aplicable al daño ambiental, las normas sobre responsabilidad extracontractual del Código Civil, contenidas en el título XXXV del Libro IV de dicho cuerpo normativo, en donde procede la reparación del daño mediante una indemnización de perjuicios.

Cabe señalar, que la interpretación que efectuaba Álvaro Vidal, respecto al artículo 3° de la Ley N° 19.300, no parece correcta, toda vez que lo que hace el artículo en cuestión, es consagrar legalmente el principio de responsabilidad en materia ambiental, sin distinguir acción alguna, lo cual resulta coherente con el sistema de responsabilidad civil medioambiental, el que orbita sobre la idea de que el daño ambiental posee dos aristas, justificando así, que de un mismo daño nazcan conjuntamente dos acciones distintas. Sostener que el artículo en comento está referido únicamente a una de dichas acciones, carece de sentido, sobre todo cuando se tiene en consideración que, geográficamente, el artículo se encuentra ubicado antes del título que reconoce y regula a la acción ambiental y a la acción indemnizatoria ordinaria, de lo que se sigue que no resulta sensato vincular la norma exclusivamente a una de ellas, sino que, por el contrario, se refiere en general al daño ambiental. Así, la conjunción copulativa “e”, lejos de establecer la procedencia conjunta de ambas formas reparatorias del daño ambiental puro, sólo reconoce la responsabilidad que nace de la comisión de un daño ambiental, el cual, como ya fue mencionado anteriormente (*vid. supra*), tiene la peculiaridad de tener una dimensión pública, que supone una reparación material del medio ambiente dañado, y una dimensión privada, que supone una indemnización de perjuicios por los daños privados sufridos a raíz de dicho daño ambiental. Una lectura diferente de la norma, supone ir contra toda regla de hermenéutica jurídica, por lo que no parece ser correcto.

En segundo lugar, la prevención, tanto general como especial, a que está llamada la responsabilidad ambiental también hace procedente la indemnización de perjuicios del daño ambiental irreversible, puesto que la opinión contraria, esto es, entender que las reglas que la regulan sólo admiten la procedencia de una reparación *in natura* del daño ambiental, lleva a generar incentivos perversos en los operadores, quienes podrían no ver costo alguno en la ocasión de un daño ambiental, burlando así el principio de responsabilidad que inspira a dicho estatuto e instaurando normativamente un ámbito total de irresponsabilidad. Bajo esta perspectiva, la indemnización de perjuicios, vendría a suponer un correctivo, en tanto alinea los incentivos hacia la evitación de daños ambientales, bajo la amenaza, en este caso, de ser condenado al pago de una suma de dinero equivalente al daño ocasionado.



En tercer lugar, sostenía que las indemnizaciones de perjuicios no son del todo ajenas a la Ley N° 19.300, la cual sólo se limita a otorgar una definición de reparación, sin indicar cuáles han de ser los efectos que se seguirán de la inejecución de las medidas de reposición o restablecimiento ordenadas. Ante esta omisión, y en atención a que de la condena ambiental nace una obligación de hacer, resulta aplicable el estatuto del artículo 1553 del Código Civil, el cual debe ser complementado por las normas procesales del Código de Procedimiento Civil en lo relativo a la ejecución de este tipo de obligaciones, lo que lleva a concluir el incumplimiento de la obligación de hacer impuesta en la condena ambiental, da pie para solicitar su ejecución forzada, ya sea mediante el cumplimiento de la obligación por un tercero a costa del deudor; ya sea, mediante el pago de una indemnización de perjuicios compensatoria del daño ocasionado, a elección del que hubiere obtenido en el juicio. Por otra parte, el artículo 15 de la Ley N° 19.300, también reconoce una hipótesis de procedencia de indemnización de perjuicios del daño ambiental, en cuanto autoriza la ejecución anticipada de cualquier proyecto o actividad que deba someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, en la medida de que se otorgue una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente, el cual de materializarse, ingresaría al Fondo de Protección Ambiental, con la finalidad exclusiva de reparar el daño ocasionado, según indica el Reglamento del Sistema de Estudio Impacto Ambiental.

La remisión que efectuaba el autor a las normas de ejecución del artículo 1553 del Código Civil, no es del toda correcta, puesto que tal como fue mencionado en el capítulo anterior (*vid. supra*), la indemnización de perjuicios difícilmente ha de tener mérito ejecutivo, en cuanto no supone una obligación líquida, lo que lleva a la conclusión de que esta siempre requiere de una sentencia declaratoria que la determine, siendo de esta forma, la existencia de una cláusula penal, la única hipótesis en la cual podría tener mérito ejecutivo la indemnización de perjuicios, lo cual queda totalmente excluido en esta materia en la medida de que la responsabilidad por daño ambiental supone la aplicación de un estatuto de responsabilidad extracontractual en el cual no existe vínculo contractual previo entre las partes, requisito necesario para que opere la cláusula penal.

Finalmente, en cuarto y último lugar, sostenía que la dificultad de valorar el daño ambiental ocasionado no resultaba óbice para afirmar la procedencia de la indemnización de perjuicios del daño ambiental irreversible en la medida que esta se presenta más bien como una concreción del principio de la reparación integral del daño que informa a la responsabilidad civil por daño ambiental. En este caso, afirmaba que podría homologarse la situación a lo que sucede en indemnización de daño moral en materia civil al cual se le asigna no una función compensatoria, sino que una función satisfactoria. De esta forma, se puede entender a la indemnización de perjuicios más bien como un valor de reemplazo que permita obviar el daño ambiental irreversible, asignándole al monto obtenido por la indemnización un fin de

preservación o conservación medioambiental. Así, al igual que lo que ocurre en el daño moral, la cuantía del monto de la indemnización, podría estar determinada en consideración la gravedad del hecho y a las facultades económicas del agente contaminador, lo cual finalmente ha de decidir el Tribunal Ambiental que conozca de la causa.

En conclusión, para esta postura doctrinal, la ocasión de un daño ambiental de carácter irreversible, autorizaba la procedencia de una indemnización de perjuicios, la cual, según Álvaro Vidal, debía ingresar, ya sea al Estado, en su calidad de garante de todas las personas de la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación; ya sea, al órgano administrativo al cual la ley ha encomendado dentro de sus funciones la preservación del medio ambiente<sup>83</sup>.

Por otra parte, situar el foco de la problemática de la reparación del daño ambiental irreversible, en el plano de la admisibilidad de la indemnización de perjuicios, no es algo que ocurría únicamente a nivel doctrinal, sino que también se presentaba a nivel jurisprudencial. Al efecto, es dable destacar dos fallos que resultan ilustrativos de la situación anterior. En primer lugar, una sentencia del año 2002, en la cual, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, confirmando el fallo pronunciado por el segundo Juzgado de Letras en lo Civil de la misma ciudad, en el caso caratulado “Fisco de Chile con Cía. Industrial Pto. Montt S.A.”, sostiene en el considerando 31º: “Que, si la reparación descrita no es posible, surge en forma subsidiaria la obligación de indemnizar el daño producido, situación que, si bien no se señala expresamente en la ley 19.300, se deduce por aplicación supletoria de las normas civiles de responsabilidad extracontractual, en especial el art. 2314 del Código Civil”<sup>84</sup>. En segundo lugar, tenemos la sentencia pronunciada por la Corte Suprema en el año 2010, en el caso caratulado “Fisco con forestal Candelaria de Río Puelo y otros”, en la cual en el considerando 17, la Corte dictamina: “Que esta afectación de carácter permanente que se ha producido en el presente caso (...), constituye una disminución de la biomasa o biodiversidad, definida como tal en el artículo 2º letra a) de la Ley N° 19.300, que conforma el patrimonio ambiental de la Nación, lo que evidentemente constituye un daño o perjuicio que otorga al Estado el derecho para solicitar a través de los organismos correspondientes su resarcimiento compensatorio por medio de la acción indemnizatoria deducida en autos”<sup>85</sup>.

---

<sup>83</sup> Esta posición, es coincidente con la postura de Cristián Banfi, quien, sin profundizar mucho en el tema, reconoce como una limitante de la responsabilidad civil como instrumento de gestión ambiental, el problema de la finalidad de la indemnización de perjuicios recibida a raíz de un daño ambiental, lo que da cuenta que es pacífico para el autor aceptar su procedencia. Para mayor profundidad, ver: Banfi, *La responsabilidad...*,

<sup>84</sup> 2º Juzgado Civil de Puerto Montt, 19.12.2002, Rol N° 612-1999. Sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt con fecha 17.01. 2007, Rol N° 638-2006 [énfasis añadido]

<sup>85</sup> Corte Suprema, 31.08. 2010, Rol N° 5027-2008.

## **B. La indemnización de perjuicios como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible con posterioridad a la Ley N° 20.600.**

Con posterioridad al año 2012, año en el cual entro en vigencia la Ley N° 20.600, la cual creó los Tribunales Ambientales, separando la competencia en el conocimiento de las acciones emanadas del artículo 53 de la Ley N° 19.300, la discusión doctrinal acerca de admisibilidad de la indemnización de perjuicios como reparación en equivalencia fue zanjada, siendo hoy en día una discusión obsoleta, no siendo procedente, en el ejercicio de la acción ambiental, aceptar a la indemnización de perjuicios como una forma reparatoria equivalente a la reparación *in natura* frente a daños de carácter irreversibles.

Abona la afirmación anterior la misma Ley N° 20.600, la cual, en el artículo 33 establece que la petición contenida en la demanda de daño ambiental, *sólo podrá contener la declaración de haberse producido daño ambiental, y la condena a repararlo en conformidad a la Ley N° 19.300*, la cual se condice con una reparación material en los términos contemplados por el legislador en el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, como ya fue revisado, idea que es repetida en el artículo 54 de la Ley N° 19.300. Asimismo, refuerza el argumento anterior, el artículo 44 de la Ley N°20.600, el cual, al referirse a la indemnidad de la reparación del daño ambiental, excluye del juicio de daño ambiental a la transacción o a cualquier otro equivalente jurisdiccional que suponga la imposición de una obligación distinta a las de las medidas de reparación ambiental del daño causado, vale decir, que imponga una obligación de dar en vez de una obligación de hacer.

En base a lo sostenido anteriormente, es posible concluir, por tanto, que la indemnización de perjuicios como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, hoy en día se encuentra excluida en el ordenamiento jurídico ambiental chileno, por cuanto la condena que se dicte en el juicio por daño ambiental *siempre* ha de buscar la reparación material del daño ocasionado. Con esto, no obstante, no se pretende excluir tajantemente la indemnización de perjuicios como una forma reparatoria válida frente a este tipo de daños, sino que se afirma que aquella no resulta posible en Chile en tanto no se cree una nueva institucionalidad ambiental que tenga por objeto administrar los montos pagados a título de condena por daño ambiental, con el fin de tutelar que el destino de los mismos sea el de reparar el medio ambiente lesionado y no uno diferente, lo que haría que la condena al pago de una indemnización de perjuicios se encuentre en concordancia con el objeto de la acción ambiental del artículo 53 de la Ley N° 19.300, puesto que en última instancia, dicha obligación se traduciría en la ejecución de una obligación de hacer, vale decir, en una reparación material tal como exige el legislador.

## **V. LAS MEDIDAS DE COMPENSACIÓN AMBIENTAL COMO REPARACIÓN EN EQUIVALENCIA DEL DAÑO AMBIENTAL IRREVERSIBLE.**

Según ha sido abordado en capítulos anteriores, todo el sistema de responsabilidad civil contemplado en la Ley N° 19.300 se encuentra articulado sobre la idea de que la reparación del daño ambiental ha de ser material y en los términos previstos por el legislador, de lo que se sigue, por tanto, que la adopción de una medida distinta a la reparación *in natura* del perjuicio causado, resulta ser extraña a la Ley N° 19.300, haciendo parecer, que en principio, la ocasión de un daño irreversible no tuviese reparación bajo la normativa ambiental chilena.

Asimismo, según fue analizado en el capítulo anterior, luego del año 2012, la discusión doctrinaria en relación a la admisibilidad de la reparación en equivalencia, entendida como indemnización de perjuicios ha quedado resuelta, toda vez que, con la dictación de la Ley N° 20.600 y la distribución de competencia en el conocimiento de la acción ambiental y la acción indemnizatoria ordinaria respectivamente, la posibilidad de condenar al pago de una suma de dinero en el juicio por daño ambiental resulta imposible, puesto que según establece el artículo 33 de dicha ley, ya citado, la demanda por daño ambiental sólo puede contener la condena del demandado a repararlo en conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.300.

En razón de lo anterior, en lo que a continuación sigue, se intentará buscar una alternativa de reparación del daño ambiental irreversible que, siendo diferente a la de la indemnización de perjuicios, se encuentre acorde con las normas y principios que rigen a la responsabilidad civil por daño ambiental en la Ley N° 19.300. En este contexto, se buscará abogar por la procedencia de las medidas de compensación como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, por constituir estas, en consideración a los objetivos perseguido por la acción ambiental la vía más idónea de reparación de daños ambientales.

### **A. La relación género-especie entre la reparación en equivalencia y la indemnización de perjuicios.**

La adopción de las medidas de compensación ambiental como forma de reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, requiere, ante todo, de la necesidad de aclarar que la procedencia de las mismas no se encuentra excluida en la Ley N° 19.300 y Ley N° 20.600, por cuanto la reparación en equivalencia se encuentra en una relación de género a especie con la indemnización de perjuicios, no siendo correcto entender a ambas como sinónimas.

En la Responsabilidad Civil Extracontractual, según afirma Arturo Alessandri<sup>86</sup>, la reparación del daño consiste en “restituir las cosas a su estado anterior como si el daño no hubiera existido, restablecer en el patrimonio de la víctima el valor destruido por el hecho ilícito”<sup>87</sup>, lo cual tiene la virtud de dar cuenta de que la reparación del ilícito civil, no es única, sino que esta puede adoptar tanto la forma de una reparación en naturaleza, como la de una reparación en equivalencia, no imponiendo el Código Civil, ninguna de estas formas reparatorias de manera obligatoria<sup>88</sup>, cuestión diferente de lo que sucede en materia ambiental en donde en donde, según ya fue visto, existe la obligatoriedad para el juez de adoptar reparación material o *in natura*, según establece la letra s) del artículo 2 de la Ley N° 19.300 y el artículo 33 de la Ley N° 20.600.

La reparación en equivalencia, puede ser conceptualizada como aquella forma reparatoria que, ante la imposibilidad de hacer desaparecer el daño, debido a algún obstáculo físico o material, sólo busca procurar a la víctima una compensación del mismo, adoptando para ello, todas aquellas medidas que se encuentren destinadas a procurar una ventaja que sea equivalente al daño padecido<sup>89</sup>, o dicho en términos ambientales, equivalentes al daño ambiental ocasionado, existiendo una fungibilidad entre el bien dañado o destruido y el que se pretende remplazar. Por otra parte, la indemnización de perjuicios, ha sido conceptualizada por la Corte Suprema, como “una suma de dinero que debe resarcir todo el daño causado con el hecho ilícito, en forma tal que el ofendido quede en condiciones equivalentes a las que habría tenido de no haberse producido el hecho dañoso”<sup>90</sup>.

De esta forma, aparece que la indemnización de perjuicios, se presenta como una especie dentro del género de reparación en equivalencia, no siendo correcto que ambas sean tomadas como sinónimas. Ahora bien, la razón más plausible que explica la errónea sinonimia que se ha presentado entre ambos conceptos, puede encontrarse en el hecho de que la acción indemnizatoria, dentro de las distintas acciones que nacen del ilícito civil, es la más característica, lo que explica la confusión en materia

---

<sup>86</sup> Alessandri, *De la Responsabilidad...*, 385-431.

<sup>87</sup> Alessandri, *De la Responsabilidad...*, 394.

<sup>88</sup> Al respecto, el Código Civil, salvo el caso del artículo 2331, se limita únicamente a señalar que quien cometa un ilícito civil que ha inferido un daño a otro, se encuentra obligado a indemnizarlo (artículo 2314), o a repararlo (artículo 2329), lo cual es posible de obtener de diversas maneras. Alessandri, *De la Responsabilidad...*, 386.

<sup>89</sup> José Luis Diez, *Del daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2012), 155.

<sup>90</sup> C. S., 27 de septiembre de 1972. Rev., t. 69, sec. 4ª, pág. 155.

ambiental, puesto que al aplicarse supletoriamente las normas del título XXXV del Código Civil, se vinculó a ambas de forma automática<sup>91-92</sup>.

Por último, y tal como fue concluido en el final el capítulo anterior, resulta necesario volver a insistir que con esto no se pretende excluir a la indemnización de perjuicios como alternativa de reparación en equivalencia del daño ambiental ocasionado, sino que busca entenderla a esta, como una de las tantas alternativas que la reparación en equivalencia puede adoptar, más no la única<sup>93</sup>.

### **B. La admisibilidad de las medidas de compensación como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible en Chile.**

En materia de reparación de daño ambiental, según fue apuntado con anterioridad, la acción ambiental contemplada en el inciso primero del artículo 53 Ley N° 19.300 busca la reparación -en los términos contemplados por el legislador- *in natura* del daño ocasionado, lo cual deja en evidencia de que, en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, no existe una solución normativa respecto de aquellos casos en que, dada las características del daño ocasionado, la reparación prevista por ley devenga en imposible.

Lo situación descrita previamente, da cuenta de que en la Ley N° 19.300 existe un vacío legal respecto de la reparación de este tipo de daños, el cual impone el desafío, ante la negativa de aceptar el reconocimiento normativo de un ámbito irrestricto de irresponsabilidad, de buscar una solución jurídica que resulte armónica y coherente con las normas y principios que informan el sistema de responsabilidad civil por daño ambiental contemplado en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

No obstante, cabe señalar que, para Jorge Bermúdez<sup>94</sup>, la reparación del daño ambiental irreversible se encontraría prevista por el legislador en la definición normativa de reparación

---

<sup>91</sup> La confusión también se ha presentado a nivel jurisprudencial, en donde encontramos, por ejemplo, un fallo de la Corte de Santiago, la cual entiende que reparar un daño es “*restablecer en el patrimonio de la víctima el valor destruido por el hecho ilícito*”, excluyendo así tanto la reparación en especie como la equivalente en un monto no dinerario. (C. de Santiago, 30 de agosto de 1950. Gaceta de los Tribunales, 2° sem. de 1950, pág. 509, cons. 23).

<sup>92</sup> Para Enrique Barros, la acción reparatoria en naturaleza, muchas veces se subsume en bajo la acción indemnizatoria, toda vez que lo que se demanda en el juicio civil, es la suma de dinero necesaria para que la víctima quede restituida al momento anterior al accidente, lo que puede justificar la vinculación existente entre la responsabilidad civil extracontractual y la indemnización de perjuicios. Barros, *Tratado de responsabilidad...*, 870.

<sup>93</sup> Para que la indemnización pecuniaria resulte admisible en Chile como forma reparatoria del daño ambiental de carácter irreversible, se requiere de una modificación legal de la institucionalidad ambiental, a fin de crear un fondo ambiental de carácter estatal, que por ley se encuentre obligado a dar un fin ambiental y de carácter compensatorio al dinero entregado como indemnización, como ocurre en el derecho comparado en aquellos países en que se acepta a la indemnización pecuniaria como forma reparatoria del daño ambiental irreversible.

<sup>94</sup> Bermúdez, *Fundamentos...*, 411.

contemplada en el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, lo cual da cuenta de que, para el autor, no existiría un vacío normativo que suponga la necesidad de enfrentarse a la pregunta por la admisibilidad de la reparación en equivalencia en la acción ambiental. En efecto, Bermúdez, negando la procedencia de la indemnización de perjuicios como forma reparatoria alternativa a la reparación *in natura*, aduce que el restablecimiento de las propiedades básicas del elemento ambiental lesionado –el cual se encuentra contemplado en la definición normativa-, ofrece la solución al problema, toda vez que, en aquellos casos en que la forma primaria de reparación se vea imposibilitada, el juez ambiental puede adoptar, mediante una interpretación extensiva del concepto de “propiedades básicas” del que habla el artículo 2 letras s) de la Ley N° 19.300, de medidas de compensación ambiental que supongan una reparación equivalente al daño ambiental ocasionado.

Al respecto, si bien la conclusión a la que arriba el autor es coincidente con la sustentada en esta memoria de investigación, el fundamento que justifica a la misma es diferente, de forma tal, que la interpretación extensiva que el autor efectúa, no parece ser correcta, en tanto, que el restablecimiento de las propiedades básicas del elemento ambiental lesionado, es un concepto diferente de una medida de compensación ambiental. Dicha diferenciación ha sido reconocida por el mismo legislador en el párrafo 1° del título VI del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental –en adelante Reglamento del SEIA-, en el cual se diferencian las medidas reparatorias -dentro de las cuales se engloban al restablecimiento de las propiedades básicas- de las medidas compensatorias, las cuales resultan procedentes, justamente en aquellos casos de imposibilidad de adopción de una medida reparatoria, lo que deja en evidencia de que una medida de compensación jamás puede entenderse como un restablecimiento de propiedades básicas, puesto que en tal caso, se trataría de una medida de reparación ambiental y no de compensación ambiental. Asimismo, el reconocimiento de este vacío normativo, ha sido reconocido por el mismo legislador en la Historia de la Ley N° 20.600, en la cual se afirma que, “en caso de daños irreversibles, la ley presenta un vacío, pues la reparación queda en manos de la buena voluntad de los servicios fiscalizadores y se traduce en multas que ingresan al erario público”<sup>95</sup>.

Tras la aclaración anterior y tras la correcta delimitación del problema jurídico envuelto en la reparación del daño ambiental irreversible, queda por revisar los distintos argumentos dogmáticos y legales que sustenta la procedencia de las medidas de compensación como forma de reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible en Chile, los cuales son

---

<sup>95</sup> Historia de la Ley N° 20.600, Primer Informe de Comisiones de Constitución y Medio Ambiente, 72.

i. La supletoriedad de las normas del Código Civil y el principio de reparación integral del daño.

El inciso tercero del artículo 51 de la Ley N° 19.300, consagra la supletoriedad, en materia de daño ambiental, de las normas del Código Civil que reglan a la responsabilidad civil extracontractual, señalando, que “sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil.”, lo cual se deja leer como una remisión expresa de parte del legislador a las normas del derecho común, en todo aquello que no resulte contrario a la Ley N° 19.300<sup>96</sup>. Respecto a la aplicación supletoria del código de Bello, cabe señalar que esta no sólo puede entenderse relativa a las reglas contempladas entre los artículos 2314 al 2332 del Código Civil, sino que también debe hacerse extensiva a los principios que informan la reparación de daños en materia extracontractual.

Dentro de dichos principios, aparece el principio de la reparación integral o completa del daño, el cual, reconocido jurisprudencialmente en el inciso primero del artículo 2329 del Código Civil<sup>97</sup>, ordena que “todo daño debe ser reparado y en toda su extensión”<sup>98-99</sup>, o dicho en otros términos, ordena que la reparación decretada en el juicio de responsabilidad, sea *exactamente* igual al daño sufrido, de tal forma que permita a la víctima posicionarse en la misma situación en la que se hallaría de no haber sufrido el daño causado por el ilícito civil<sup>100</sup>. De esta manera, tal principio “sólo se cumple cuando se permite a la víctima “reponer las cosas al estado en que se hallaban antes de la comisión del delito que la afectó”

---

<sup>96</sup> Para Pizarro, la aplicación supletoria del Código Civil resulta, a lo menos problemática, en relación a la aplicación de la responsabilidad solidaria o compartida de los artículos 2316 inciso 2° y 2317; y en lo relativo a la aplicación de las hipótesis de presunción por el hecho ajeno de los artículos 2320, 2321, 2322 y 2325. Pizarro, *Daño ambiental y...*, 152.

<sup>97</sup> **Art. 2329 inc. 1 del Código Civil:** “Por regla general *todo daño* que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta” [énfasis añadido].

<sup>98</sup> Barros, *Tratado de Responsabilidad...*, 255.

<sup>99</sup> Para Enrique Barros, además del efecto mencionado, se desprende del principio esbozado la idea de que la reparación ordenada no depende del grado de culpa del demandado, lo cual se encontraría justificado en atención a que el principio persigue un fin de justicia correctiva y no retributiva. De esta forma, el único límite a la obligación indemnizatoria se encontraría en el requisito de causalidad, en virtud del cual sólo se indemnizan aquellos daños consecuenciales que puedan ser objetivamente imputados al agente que cometió el ilícito, lo cual reafirma la idea revisada en el capítulo de la definición del daño ambiental irreversible, en el sentido que la excesiva onerosidad de la medida reparatoria como hipótesis de irreversibilidad del daño ambiental, no se hace en consideración a las facultades económicas del demandado (*vid. supra*). Barros, *Tratado de Responsabilidad...*, 256.

<sup>100</sup> Alessandri sostiene que la reparación del daño ha de ser completa cuando se satisfagan las siguientes condiciones: **1)** que el monto de la reparación sea determinado en consideración a la extensión del daño y no a la gravedad del hecho; **2)** que la reparación comprenda todo perjuicio sufrido por la víctima que sea una consecuencia necesaria y directa del ilícito civil; y **3)** que el monto de la reparación no sea superior ni inferior al daño. Alessandri, *De la Responsabilidad...*, 394.



(reparación en especie) o devolviendo a su patrimonio una cantidad, ventaja o valor semejante al del perjuicio (reparación en equivalente)”<sup>101</sup>.

Asimismo, cabe señalar que este principio ha sido reconocido por la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales, así, encontramos un fallo del año 2016, pronunciado por el Segundo Tribunal Ambiental en la Causa Rol D-14-2014, caratulado “Inversiones J y B Limitada con Sociedad Contractual Minera Tambillos y otros”, en la cual, el tribunal, pronunciándose acerca de la excepción de falta de legitimidad activa interpuesta por el demandado, en el considerando vigésimo quinto, sostuvo “que, en cuanto al alcance de la reparación del daño que se demanda, se debe tener presente que el régimen especial contenido en la Ley N° 19.300, otorga legitimación activa para la reparación del medio ambiente dañado. Por ello, y *en aplicación del principio de reparación integral del daño, la reparación debe abarcar la totalidad de éste*, más aún cuando el daño ambiental constituye un continuo y emane del mismo hecho; en consecuencia, cumpliéndose los requisitos para accionar, el o los legitimados estarán siempre en condiciones de *exigir la reparación de la totalidad del daño ambiental*, con independencia de la titularidad que se detente sobre los bienes dañados”<sup>102</sup>.

Negar la procedencia de la reparación en equivalencia, por tanto, se traduciría en un desconocimiento del principio de la reparación integral del daño sobre el cual se articula la responsabilidad civil extracontractual, el cual puede conducir a la conclusión de que ante la ocasión de un daño ambiental irreversible existirá, bien un margen de daño que no podrá ser reparado, bien un escenario de total irresponsabilidad.

Así, pese a que la reparación del daño ambiental irreversible no encuentra una solución normativa expresa en la Ley N° 19.300, la aplicación de un principio general del derecho permite encontrar una respuesta armónica al problema en el Código Civil, complementando, en una función integradora, el vacío existente en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, y abogándose de esta forma, por la procedencia de la reparación en equivalencia frente a este tipo de daños, reforzándose la idea básica sobre la cual se debe articular un sistema coherente de Responsabilidad Civil por Daño Ambiental: que el responsable de un daño ambiental sea obligado su reparación.

Es más, aun no existiendo esta supletoriedad de las normas del derecho civil, en base al principio de inexcusabilidad consagrado, constitucionalmente en el inciso segundo del artículo 76 de la Constitución Política de la República; y legalmente, en el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales,

---

<sup>101</sup> Diez, *El daño extracontractual...*, 160.

<sup>102</sup> Segundo Tribunal Ambiental, 24.08.2016, considerando 25° [énfasis añadido].

igualmente se podría abogar por la procedencia de las medidas de compensación como forma de reparación en equivalencia del daño ambiental de carácter irreversible, toda vez que dicho principio establece que, reclamada la intervención de un tribunal, en forma legal y en negocios de su competencia, no puede abstenerse de resolver el asunto, ni aún a pretexto de falta de ley que resuelva el conflicto sometido a su conocimiento. De esta forma, en virtud del numeral 5 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil<sup>103</sup>, el juez ambiental debería resolver el asunto en equidad, la cual, aplicada en el caso concreto, indica que el responsable del daño ambiental sea obligado a su reparación en equivalencia.

- ii. La definición del artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300 no prohíbe la reparación en equivalencia del daño ambiental.

La definición normativa de reparación contemplada en el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, si bien contempla dos formas de reparación *in natura* del daño ambiental ocasionado, no prohíbe la reparación en equivalencia del mismo, toda vez que el legislador no se pone en la situación de qué sucede en el caso de un daño respecto del cual no sea posible si quiera ordenar el restablecimiento de sus propiedades básicas. Asimismo, tal como ya fue mencionado, lo único que se prohíbe en el artículo 33 de la Ley N° 20.600 referido con anterioridad, es la procedencia de una indemnización de perjuicios, más no la de otra forma reparatoria.

Así, abogar por la procedencia de la reparación en equivalencia del daño ambiental, no resulta contrario a la ley, la cual simplemente guarda silencio respecto del daño ambiental irreversible, no imponiendo ninguna forma reparatoria, pero tampoco prohibiendo una forma de reparación que sea alternativa a la reparación *in natura* del daño ambiental ocasionado, lo cual sirve para justificar la procedencia de las medidas de compensación como objeto de la acción ambiental del artículo 53 de la Ley N° 19.300.

Por otra parte, cabe señalar que la admisibilidad de las medidas de compensación como forma de reparación en equivalencia del daño ambiental de carácter irreversible, se encuentra en armonía con el sistema responsabilidad civil por daño ambiental de la Ley N° 19.300, puesto que tal forma de reparación, sigue siendo una reparación material, más no *in natura*, del daño ocasionado, lo que se

---

<sup>103</sup> **Artículo 170 del Código de Procedimiento Civil:** “Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales contendrán:

5° La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo”.

encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 3° del mismo cuerpo normativo, el cual ordena que la reparación ha de ser material.

De esta forma, al no encontrarse prohibida la reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, el juez ambiental, en el ejercicio de sus amplias facultades al momento de determinar las medidas reparatorias, podría adoptar sin problema a las medidas de compensación como una forma alternativa y equivalente de reparación del daño.

iii. La finalidad de prevención general que persigue la Responsabilidad Civil por Daño Ambiental.<sup>104</sup>

Otro argumento que sustenta la procedencia de las medidas de compensación como forma de reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, se sustenta en la finalidad de prevención general que se le atribuye a la responsabilidad civil como instrumento de gestión ambiental. Desde la prevención general, las reglas de responsabilidad civil actúan como directivas de prevención general, puesto que están dirigidas a todos los creadores de riesgo, estableciendo una regla de distribución de costos de los accidentes asociados a sus actividades, de tal manera que mediante sus reglas entregan señales de cuidado preventivo que constituyen un mercado autorregulado de incentivos.

De esta forma, negar la procedencia de las medidas de compensación como forma de reparación en equivalencia del daño ambiental de carácter irreversible, se traduciría en una menor prevención de daños medioambientales, restándole eficacia a la responsabilidad civil como instrumento de control de daños ambientales, puesto que de no acogerse su procedencia, los particulares verían que los beneficios de realizar determinada acción lesiva del medio ambiente pueden ser mayor que los costos asociados a la misma.

iv. Las medidas de compensación no son extrañas en la legislación ambiental chilena.

Un último argumento que puede esgrimirse a favor de la admisibilidad de la reparación en equivalencia del daño ambiental de carácter irreversible, se encuentra en la circunstancia de que las medidas de compensación no resultan extrañas en la legislación ambiental chilena, de forma que es

---

<sup>104</sup> Respecto a este fundamento, más allá de lo acá sostenido, se remitirá a lo afirmado por Álvaro Vidal para sustentar la procedencia de la indemnización de perjuicios frente a daños ambientales de carácter irreversible, los cuales fueron desarrollados en el capítulo IV de la primera parte de la presente memoria de investigación (*vid. supra*).

posible aplicarlas por analogía frente a daños ambientales cuya reparación *in natura* no sea posible obtener.

La analogía jurídica<sup>105</sup>, se presenta como un método de integración de ley, consistente en la traslación de la solución prevista por el legislador respecto a determinado problema jurídico a otro no previsto por ley, aunque similar o parecido a aquel que sí se encuentra contemplado, por entender que existe en ello una razón de justicia. Para que la analogía resulte procedente, resulta menester que entre ambos problemas exista una semejanza relevante que haga posible identificar una cualidad común que resulte suficiente para trasladar la solución de uno al otro. Respecto al daño ambiental irreversible, dicha cualidad común está dada por el hecho de que tanto las medidas de compensación, como la responsabilidad civil por daño ambiental se sustentan en la misma premisa, la cual es la generación de un impacto o daño ambiental que debe ser reparado, lo que hace reafirmar la procedencia de la aplicación por analogía de estas medidas ante el silencio del legislador en la materia.

Dentro de nuestra legislación ambiental, si bien es posible encontrar diversos instrumentos medioambientales que, de forma explícita o implícita, reconocen la figura de las medidas de compensación<sup>106</sup>, su mayor desarrollo se encuentra en el Reglamento del SEIA, el cual en su artículo 100 conceptualiza a dichas medidas, como aquellas que “tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo *alternativo y equivalente* a un efecto adverso identificado, que *no sea posible mitigar o reparar*” [énfasis añadido], agregando en su inciso segundo que “dichas medidas incluirán, entre otras, la *sustitución* de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados por *otros de similares características, clase, naturaleza, calidad y función*.” [énfasis añadido]. Asimismo, el artículo 101 del Reglamento del SEIA, complementa la norma recién referida, limitando geográficamente el área en el cual se han de implementar dichas medidas, al afirmar que “las medidas de compensación se llevarán a cabo en las áreas o lugares en que los impactos significativos se presenten o generen o, si no fuera posible, en otras áreas o lugares en que resulten efectivas.”

Por tanto, del análisis de la conceptualización de las medidas de compensación que efectúa el Reglamento del SEIA, se sigue que la institución orbita sobre la idea de una subrogación real, en tanto

---

<sup>105</sup> Agustín Squella, “*Introducción al Derecho*”, (Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 2011), 675-679.

<sup>106</sup> Dentro de estos instrumentos, a modo meramente ilustrativo, sin ánimos de exhaustividad, podemos mencionar: (i) El **D.L. N° 701 del Ministerio de Agricultura de 1974**, que otorga competencias a la CONAF para que autorice la tala de ciertas especies arbóreas, siempre y cuando se replante la misma especie en las condiciones que la misma Corporación defina; y (ii) **La Convención de Ramsar sobre Protección de Humedales**, ratificada por Chile en 1980, en la cual se establece como objetivo que los Estados elaboren y apliquen su planificación de tal forma que se favorezca la conservación de los humedales incluidos en la Convención, y en la medida de lo posible, el uso racional de los humedales de su territorio.

importa “el reemplazo de un bien por otro que se pierde, existiendo algún grado de equivalencia en dicha transacción, y una relación entre la pérdida sufrida por el medio ambiente y el efecto positivo alterno que se pretende causar”<sup>107</sup>, lo cual, a su vez, da cuenta de que la satisfacción de la medida no exige una igualdad entre aquel elemento ambiental que se pierde con aquel que se entrega en compensación, sino que sólo exige una similitud, la cual debe encontrarse en los diversos criterios referenciales contemplados por el regulador, a saber: “características, clase, naturaleza, calidad y funcionalidad”<sup>108</sup>.

Asimismo, cabe señalar que la conceptualización que efectúa el Reglamento del SEIA de estas medidas, se encuentra en concordancia con el concepto de “*like for like*”, el cual, aplicado a materias de compensación de biodiversidad, impone la “exigencia de que exista una relación directa entre los componentes ambientales afectados por un determinado proyecto, y los objetos sobre los cuales recae la medida de compensación a ser implementada”<sup>109</sup>, lo cual, a su vez, se traduce en una consagración normativa del principio de “jerarquía de mitigación” y de “pérdida neta nula”, los cuales adquieren de gran relevancia a la hora de determinar la equivalencia de la medida compensatoria adoptada (*vid. infra*).

Por último, vale pena insistir en la idea de que, si bien estas medidas de compensación se encuentran vinculadas a un instrumento medioambiental específico que poco guarda relación con la Responsabilidad Civil por Daño Ambiental, en virtud de la analogía jurídica, y mientras no exista una modificación legal que las reconozca, es posible afirmar que dichas medidas resultan extrapolables a los casos de daño ambiental cuya reparación *in natura*, en los términos previstos por el legislador, no sea posible de conseguir.

Resulta necesario señalar, que la aceptación de medidas de compensación como una forma de reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, no resulta ajena a la jurisprudencia chilena, la cual, ya sea en términos explícitos o implícitos, la estima procedente frente a daños ambientales que no son susceptibles de una reparación en naturaleza. En efecto, y a modo meramente ejemplar, encontramos un fallo del año 2011, pronunciado por el Segundo Juzgado Civil de Chillán -y confirmado posteriormente por la Corte Suprema-, en el cual, el Consejo de Defensa del Estado ejerciendo la acción ambiental, demandó a Forestal León Limitada y al Banco de Chile, por el corte y posterior quema de

---

<sup>107</sup> Javier Vergara y Patricio Leyton, “Compensación de Recursos Naturales en el Ordenamiento Jurídico Chileno”, *Revista de Derecho Ambiental* 1, (diciembre 2002): 105.

<sup>108</sup> Al respecto, cabe señalar que a partir de la modificación del Reglamento del SEIA realizada en el año 2013, la norma incluyó -dentro de los criterios de referencia a considerar- a la *funcionalidad* existente entre el elemento ambiental dañado y el elemento ambiental entregado en compensación, la cual, desde el punto de vista de la biodiversidad, se puede relacionar tanto con la provisión de servicios ambientales al ecosistema dañado, como a la función que desempeñan diversos componentes dentro de los ecosistemas.

<sup>109</sup> Lorna Püschel y Rodrigo Guijón, “Compensación en Biodiversidad en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, *Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental*, (agosto 2012): 260.

más de cien hectáreas de bosque nativo en un predio de propiedad del banco, respecto del cual la sociedad forestal señalada era arrendataria, solicitando la condena solidaria de ambos como autores del daño ambiental descrito. El tribunal de primera instancia, acogiendo la demanda interpuesta, condenó solidariamente a los demandados, entre otros, a “ejecutar *toda medida de compensación* que resulte técnicamente apropiada y que sea determinada en el curso del proceso, por los daños irreversibles causados al medio ambiente, de acuerdo a los informes de peritos y de Servicios Públicos con competencia ambiental que en su momento se solicitarán”<sup>110</sup>.

En conclusión, según se desprende de los argumentos anteriormente expuestos, es posible afirmar que, a la luz de las normas y principios de la Ley N° 19.300, resulta procedente la adopción de medidas de compensación como forma de reparación en equivalencia respecto de daños ambientales de carácter irreversible, lo cual supone una reinterpretación del objeto de la acción ambiental, en tanto comprendería, no tan solo la reparación *in natura*, en los términos previstos en el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, del daño ambiental ocasionado, sino que también, a las medidas de compensación como forma de reparación en equivalencia cuando la reparación material no sea posible de conseguir<sup>111</sup>.

### **C. La reparación del daño ambiental irreversible en los Tribunales Ambientales.**

Como un último punto a abordar, se debe hacer presente que de la revisión de la jurisprudencia de sentencias por daño ambiental pronunciadas por los Tribunales Ambientales desde su creación a la fecha<sup>112</sup>, se concluye que éstos no se han pronunciado, al menos de forma directa, acerca de la reparación del daño ambiental irreversible, siendo imposible predecir, en esta etapa de la evolución jurisprudencial, cuál ha de ser la forma en la que nuestra judicatura especializada va a resolver el problema acá planteado,

---

<sup>110</sup> 2° Juzgado Civil de Chillán, 16 de mayo de 2011, Rol N° 2029-2007. Confirmada por la Corte Suprema, 05 de septiembre de 2013, Rol N° 8593-2012 [énfasis añadido].

<sup>111</sup> Refuerza la idea acá sostenida, la experiencia comparada de la Unión Europea, en donde también se ha considerado a las medidas de compensación como el mecanismo reparatorio más óptimo frente a daños de carácter irreversible. En efecto, la Directiva 25/2004/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales del Parlamento Europeo y del Consejo, en su Anexo II, titulado “Reparación del Daño Ambiental”, reconoce tres tipos de reparaciones del daño ambiental, dentro de las cuales destaca, la reparación complementaria, la cual es definida como “toda medida reparadora adoptada en relación con los recursos naturales y/o servicios para compensar el hecho de que la reparación primaria (restitución en naturaleza) no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales y/o servicios dañados”.

<sup>112</sup> Hasta la fecha de entrega de la presente memoria, en relación a demandas por daño ambiental presentadas ante el Segundo y Tercer tribunal ambiental, se han dictado sólo 13 sentencias, de las cuales sólo 5 han sido acogidas por los tribunales (sentencias Rol N°: D-06-2013; D-03-2014; D-13-2015; D-14-2014; y, D-15-2015). Asimismo, de dichas sentencias acogidas, la Rol D-13-2015, fue impugnada ante la Corte Suprema, mediante la interposición de un recurso de casación en la forma y fondo, los cuales fueron rechazados por nuestro tribunal superior.

desconociéndose, en consecuencia, si han o no de adoptar a las medidas de compensación ambiental como reparación en equivalencia frente a este tipo de daños.

No obstante, nuestros Tribunales Ambientales han manifestado algunas ideas acerca del daño ambiental irreversible, las cuales, si bien no se pronuncian de forma directa acerca de la reparación de este tipo de daños, sí dan cuenta de que su razonamiento respecto a la problemática se encuentra en la misma línea sustentada en esta memoria de investigación. En efecto, encontramos un fallo del año 2017, pronunciado por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol D-15-2015, caratulado “Ilustre Municipalidad de Maipú con Minera Española Chile Limitada”, en la cual, acogió una demanda por daño ambiental interpuesta por el municipio de Maipú en contra de una sociedad minera por haber esta realizado explotación minera ilegal a rajo abierto en terrenos fiscales, produciendo un daño ambiental que afectó el componente suelo, flora, aguas superficiales y paisaje de aproximadamente 40 hectáreas de terreno. Al respecto, el tribunal al pronunciarse sobre la afectación del componente suelo, y con la finalidad de considerarlo como daño significativo, sostuvo, en el considerando vigésimo tercero, “que, en definitiva, se ha comprobado que ha habido una remoción de un total de aproximadamente 40 hectáreas de suelo, las cuales han perdido su capacidad de uso, principalmente como sustento de biodiversidad, por haber sido removidas o sepultadas, constituyendo aquello una afectación de *carácter permanente*, que en el caso de la remoción de tierra y rocas en el cerro El Roble, *se califica como irreversible, toda vez que su recuperabilidad no resulta posible a escala temporal humana*. Por su parte, en cuanto al material (tierra y rocas) depositado en la misma quebrada, la afectación solo es posible de ser revertida, en la medida que se implementen las medidas para tales efectos”<sup>113</sup>. Ante tal circunstancia, el tribunal condenó a la sociedad minera, entre otros, a ejecutar un plan de recuperación de los suelos afectados, que permita recuperar las características físico-químicas y la microbiota del suelo, que incluya a lo menos reponer el relieve original, estabilizar los taludes, utilizando, en la medida de lo posible, el material que fue dispuesto en el lugar, y adoptar otras medidas destinadas a evitar la erosión.

La relevancia que tiene el fallo recientemente expuesto radica en que permite dar cuenta de dos cosas en relación a la reparación del daño ambiental irreversible. En primer lugar, posibilita el reconocimiento de un criterio jurisprudencial para definir el carácter irreversible del daño ambiental, entiendo que es irreversible aquel daño ambiental que no resulta posible reparar en un tiempo razonable, cuestión a la que se refiere como “escala temporal humana”; y en segundo lugar, da cuenta de la circunstancia de que aun siendo el daño ambiental ocasionado en parte irreversible, éste se debe reparar en la medida de lo posible, según los términos contemplados por el legislador, lo que denota que para el

---

<sup>113</sup> Segundo Tribunal Ambiental, 06.01.2017, Rol D-15-2015, [énfasis añadido].

tribunal, la pregunta acerca de la reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, sólo se presenta en aquellos casos en que la reparación *in natura* es absolutamente imposible, idea que también es replicada por el Tercer Tribunal Ambiental, en un fallo del año 2016, en la causa Rol D-03-2014, caratulada “Álvaro Toro Vega con Ministerio del Medio Ambiente”, en la cual sostuvo en el considerando cuadragésimo, refiriéndose a los hechos acreditados, que “(...) al *no haber sido irreversible el daño* acusado, es menester que éste sea *reparado materialmente*”<sup>114</sup>.

## **VI. DESAFÍOS A LOS QUE SE ENFRENTAN LAS MEDIDAS DE COMPENSACIÓN AMBIENTAL COMO REPARACIÓN EN EQUIVALENCIA DEL DAÑO AMBIENTAL IRREVERSIBLE: LA EQUIVALENCIA DE LAS MEDIDAS.**

La admisibilidad de las medidas de compensación en materia de daño ambiental, impone, a su vez, el desafío de hacerse cargo de que entre el elemento ambiental lesionado y la medida compensatoria con la cual se le pretende contrarrestar exista una equivalencia que permita entender a la medida adoptada como idónea de cara a obtener la reparación ambiental.

En atención a lo anterior, en lo que a continuación sigue se intentará entregar lineamientos de carácter general que sirvan de guía al juez ambiental a la hora de adoptar medidas de compensación como una forma alternativa a la reparación *in natura*, cuando, dada las características del daño ocasionado, su reparación en los términos consagrados en la Ley N° 19.300 no sea posible de conseguir.

La equivalencia que debe existir entre las medidas de compensación adoptadas y el daño ambiental cuyo efecto se pretende contrarrestar, más allá de ser una consecuencia directa del principio de reparación integral del daño, resulta ser una exigencia que se encuentra en la estructura misma de este instrumento ambiental, apareciendo, de esta forma, que la necesidad de establecer un catálogo de criterios de equivalencia, resulta ser un desafío que no se presenta de forma exclusiva a la adopción de estas medidas como alternativa reparatoria del daño ambiental irreversible, sino que también se presenta en relación a la adopción de dichas medidas dentro del marco de un Estudio de Impacto Ambiental –en adelante, EIA-, el cual además, resulta ser el ámbito propio de este instrumento ambiental.

Por otra parte, y teniendo únicamente a la vista la aplicación de las medidas de compensación en materia de daño ambiental, la necesidad de contar con un catálogo de criterios de equivalencia resulta ser de gran relevancia cuando se tiene en consideración el hecho de que al no haber sido consideradas por el legislador estas medidas en el título III de la Ley N°19.300, será el juez ambiental quien,

---

<sup>114</sup> Tercer Tribunal Ambiental, 21.06.2016, Rol D-03-2014, Considerando 40° [énfasis añadido].



finalmente, y en virtud de la amplia libertad que posee a la hora de determinar las medidas reparatorias, deberá dar fisionomía y dotar de contenido a dichas medidas, debiendo poner especial atención a que la medida de compensación adoptada resulte ser equivalente con el daño ambiental irreversible cuya reparación alternativa se pretende alcanzar.

Asimismo, cabe hacer la prevención, de que es en razón de esta misma ausencia de consagración de las medidas de compensación en materia de daño ambiental, que el desarrollo de criterios de equivalencia será abordado desde el análisis de las medidas como un instrumento propio de un EIA, aplicando por abstracción las conclusiones ahí alcanzadas a materia de daño ambiental en todo lo que no resulte contrario a las normas y principios del título III de la Ley N° 19.300.

En una primera aproximación, y tal como fue señalado con anterioridad, las medidas de compensación no pretenden alcanzar una igualdad de identidad entre aquello que se pierde y aquello que se entrega en su reemplazo, sino que simplemente pretenden la entrega de una cosa alternativa, aunque similar, la cual suponga contrarrestar el efecto ocasionado, lo cual, de cara a establecer un catálogo de criterios de equivalencia, viene a delimitar el fin último al que deben propender las medidas para ser consideradas como equivalentes: que entre la medida adoptada y el daño que se pretende compensar exista una *similitud* suficiente que permita considerar a ambas como equivalentes.

Así también, la equivalencia que debe estar presente en toda medida de compensación ambiental para ser considerada como tal, se encuentra reconocida en la legislación ambiental chilena, tanto a nivel normativo como a nivel reglamentario. En efecto, el inciso tercero del artículo 16 de la Ley N°19.300 establece que el proyecto que ingresa al SEIA mediante un EIA, será aprobado, entre otros, si propone medidas de mitigación, compensación o reparación que resulten *apropiadas* para hacerse cargo de los impactos ambientales significativo que el proyecto genere o presente, siempre que se encuentre dentro del catálogo de impactos contemplados en el artículo 11 del mismo cuerpo normativo. Idea que a su vez, se replica en el artículo 100 del Reglamento del SEIA, en tanto define a las medidas de compensación como aquellas que tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo *alternativo y equivalente* a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar.

Ahora bien, de cara a establecer un catálogo de criterios de equivalencia, el inciso segundo del artículo 100 Reglamento del SEIA recientemente comentado, entrega unas primeras luces al respecto, en tanto establece que la sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados deberá tener características similares en atención a su clase, naturaleza, calidad y función, lo que viene a establecer una serie de parámetros, de carácter meramente referencial, para entender a la compensación como equivalente al impacto.

La tarea de establecer un catálogo de criterios de equivalencia para entender una óptima compensación, tampoco ha estado ajena a la doctrina nacional, la cual, encabezada por Javier Vergara y Patricio Leyton<sup>115-116</sup>, ha elaborado una serie de criterios de equivalencia, en base a la identificación de elementos comunes que se desprenden del análisis de la legislación ambiental chilena, reforzada con la escasa jurisprudencia judicial y administrativa existente sobre la materia. Bajo dicho contexto, se ha identificado como criterios de compensación a los siguientes:

- i. La medida de compensación adoptada debe resultar *equivalente* a la clase, características, naturaleza y calidad del medio ambiente dañado, de tal forma que si el daño ocasionado fue la tala ilegal de una especie nativa que produjo su extinción, la medida adoptada debería buscar la plantación de otra especie nativa;
- ii. La medida de compensación debe tener en consideración la *cercanía* existente entre el área en que se produjo el daño ambiental irreversible, y el área en el cual se va a desplegar la medida de compensación, lo que en otros términos significa que las medidas de compensación deben realizarse, o bien en el mismo lugar de la afectación, o bien, en áreas cercanas a aquellas en la que se producen los efectos adversos o significativos a efecto de mantener el equilibrio del ecosistema quebrantado.
- iii. La medida de compensación debe ser realizada en un *plazo* determinado por la autoridad, de tal forma que se eviten distanciamientos temporales que pueda afectar su efectividad, puesto que, con la ocasión de un daño ambiental, tal como se señaló anteriormente, se produce un desequilibrio en el ecosistema, el cual debe intentar restablecerse con la mayor celeridad posible para contrarrestar los efectos negativos que puede traer el mismo.

Respecto a los criterios contemplados por Vergara y Leyton, cabe señalar, que el Reglamento del SEIA, considera los dos primeros criterios identificados. En relación al primero, nos remitimos a lo ya señalado en tanto la norma contempla parámetros referenciales de equivalencia. En cuanto a la cercanía, el artículo 101 del Reglamento, referido con anterioridad, incluye a la cercanía como elemento a considerar de cara a establecer medidas de compensación, ampliando la situación que se presentaba con anterioridad a la reforma del Reglamento, en el cual se aceptaba la implementación de medidas de compensación únicamente en el lugar en el que se presentaba el impacto ambiental significativo, limitando en gran medida el campo de aplicación de este instrumento ambiental, y dejando sin resolver,

---

<sup>115</sup> Vergara y Leyton, “*Compensación de recursos naturales...*”, 109 y ss.

aquellos casos en que las medidas de compensación, no podían ser efectuadas en el mismo lugar en que se produce el impacto.

Por último, cabe hacer presente que, si bien los autores establecen estos criterios en relación a la compensación de recursos naturales, los criterios abordados pueden resultar aplicable a la compensación de cualquier otro elemento ambiental lesionado, en tanto son criterios generales que toda medida de compensación debiese contemplar para ser entendida como equivalente.

Asimismo, se debe tener presente que el Ministerio del Medio Ambiente, en conjunto con el Servicio de Evaluación Ambiental, desde el ámbito de la protección de la biodiversidad<sup>117</sup>, elaboraron durante el año 2014 la “Guía para la compensación de Biodiversidad en el SEIA”<sup>118</sup> – en adelante, “la Guía”-, la cual tiene por objetivo “entregar los elementos básicos mínimos requeridos para la *compensación apropiada* de la pérdida de biodiversidad, sus principios y forma de aplicación”<sup>119</sup>, estableciendo así, de manera meramente indicativa y referencial, un catálogo de criterios de equivalencia, los cuales, de ser satisfechos, propenden a una compensación óptima de biodiversidad.

La compensación de biodiversidad, desde un punto de vista doctrinario, puede ser entendida como “la conservación efectiva de biodiversidad, producto de acciones diseñadas para sustituir los impactos adversos significativos ocasionados por un proyecto, una vez adoptadas las medidas apropiadas para evitar tales impactos o, de no ser ello posible, mitigarlos o repararlos<sup>120</sup>”, la cual, ha de ser considerada óptima cuando con ella se logre una pérdida neta cero de biodiversidad<sup>121</sup>, lo que se debe manifestar en un resultado, medible y adicional, de conservación de biodiversidad.

Cabe señalar, que el concepto de compensación óptima de Biodiversidad, se encuentra conforme a la definición de las medidas de compensación que efectúa el artículo 100 del Reglamento del SEIA, en

---

<sup>117</sup> Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, “Guía para la compensación de Biodiversidad en el SEIA”, Servicio de Evaluación Ambiental – Gobierno de Chile, [http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/imce/reportes/2016/guia\\_compensacion\\_biodiversidad.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/imce/reportes/2016/guia_compensacion_biodiversidad.pdf) (consultada el 30 de abril de 2017).

<sup>118</sup> Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, “*Guía para la compensación...*”, 14.

<sup>119</sup> El artículo 2, letra a) de la Ley N° 19.300, define a la Biodiversidad o Diversidad Biológica como “la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas”, definición, a su vez, que se encuentra acorde con la entregada por el Convenio sobre la Diversidad Biológica del año 2002 al cual se encuentra suscrito Chile.

<sup>120</sup> Püschel, Guijón, “*Compensación en Biodiversidad...*”, 258.

<sup>121</sup> La pérdida neta cero debe ser entendida en el sentido de que los impactos en biodiversidad causados por un proyecto, resulten equiparados o superados -caso en el cual se hablará de ganancia neta- gracias a la implementación de medidas, ya sean de mitigación, de reparación, o de compensación, de manera que no resulte pérdida de biodiversidad alguna. Püschel, Guijón, “*Compensación en Biodiversidad...*”, 259.

tanto, este último impone la exigencia de que el efecto positivo generado por la medida resulte equivalente al impacto significativo ocasionado, de modo tal se evite una pérdida o retrocesos del elemento ambiental impactado, lo cual responde a la idea de pérdida neta cero de Biodiversidad, la cual resulta no ser más que el principio de la reparación integral del daño leído en clave de impacto ambiental.

Asimismo, cabe señalar que la definición del artículo 100 del Reglamento del SEIA, también se encuentra acorde al concepto de “*like for like*” que debe satisfacer toda medida de compensación de biodiversidad, el cual se traduce en la exigencia de que exista una relación directa entre los componentes ambientales afectados por un proyecto, y los objetos sobre los cuales recae la medida de compensación a implementar, idea que es reconocida por la norma en cuestión, en tanto su inciso segundo contempla una serie de parámetros referenciales (características, clase, naturaleza, calidad y función)<sup>122</sup>, que tienen por objeto evitar la adopción de medidas compensatorias que produzcan o generen un efecto que no resulten equivalentes al impacto ambiental ocasionado<sup>123</sup>.

Ahora bien, la guía elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente en conjunto con el Servicio de Evaluación Ambiental, viene a dotar de contenido el concepto de “pérdida neta cero” referido anteriormente, estableciendo que aquel objetivo se ha de conseguir, cuando se satisfagan los siguientes criterios:

i. Adherencia a la jerarquía de medidas.

La medida de compensación debe ser adoptada sólo respecto de aquellos impactos residuales o remanentes que no hayan sido posible de mitigar o reparar, lo cual es conocido doctrinariamente como “*jerarquía de mitigación*”, o, según la Guía, “*jerarquía de medidas*”<sup>124</sup>.

Según la Guía<sup>125</sup>, este criterio implicaría, en orden secuencial, la aplicación de las siguientes medidas:

a. Aquellas tendientes a impedir o evitar por completo impactos identificados;

---

<sup>122</sup> Desde el ámbito de la Biodiversidad, dichos parámetros deben ser referidos a “los distintos niveles de la biodiversidad, es decir, a los ecosistemas mismos, los hábitats, biotopos, poblaciones, individuos y aun los genes, ya sea en relación con su composición, estructura y funcionalidad, o como parte del sistema que conforman o los servicios que proveen al ser humano, entre otros”. Püschel, Gijón, “*Compensación en Biodiversidad...*”, 260.

<sup>123</sup> Püschel, Gijón, “*Compensación en Biodiversidad...*”, 260.

<sup>124</sup> La nomenclatura utilizada por la Guía se justifica en base a que el concepto de “mitigación”, en la Ley N° 19.300 y en el Reglamento del SEIA, se encuentra referido a un tipo de medidas en específico, las cuales tienen por finalidad evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad.

<sup>125</sup> Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, “*Guía para la compensación...*”, 19-20.

- b. Aquellas tendientes a minimizar o disminuir los impactos identificados;
- c. Aquellas tendientes a reparar los elementos afectados; y, finalmente,
- d. Aquellas tendientes a compensar los impactos residuales de la aplicación de las medidas anteriores, mediante la reposición de los elementos en un sitio distinto del afectado<sup>126</sup>.

ii. Equivalencia.

La medida de compensación debe ser equivalente al impacto ambiental ocasionado, debiendo optarse por aquella medida que sea de similares características, clase, naturaleza, calidad y función (*vid. supra*). De esta forma, la medida “debería desarrollarse sobre ecosistemas, hábitats, especies u otros componentes lo más semejantes posibles respecto de aquellos que se ven afectados, e idealmente sobre los mismos.<sup>127</sup>”

iii. Adicionalidad.

La medida de compensación, por una parte, debe producir una ganancia en biodiversidad que no se habría verificado en ausencia de la medida; y por la otra, su implementación no debe provocar impactos adversos.

Según la Guía, la adicionalidad se encuentra relacionada directamente con la medida de compensación aplicada, de forma tal que, por ejemplo, mientras que la implementación de una medida de compensación en un lugar diferente a aquel en cual se verificaron los impactos ambientales significativos tiene una adherencia en sí misma, la implementación de una medida de compensación que sólo tiene por objeto conservar la biodiversidad preexistente, será adicional sólo en caso de que este haya estado amenazado, lo cual debe ser demostrado<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> La doctrina, en relación al lugar en que se ha de implementar la medida de compensación, se encuentra dividida en dos posturas: aquellos que entienden que la medida debería implementarse en el lugar más cercano posible a los componentes de biodiversidad afectados; y aquellos que le otorgan una mayor flexibilidad a la localización de la medida. EFTEC y IIEP, “*The use of market-based instruments for biodiversity protection – The case of habitat banking* – *Technical Report*” Comisión Europea, [http://ec.europa.eu/environment/enveco/pdf/eftec\\_habitat\\_technical\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/environment/enveco/pdf/eftec_habitat_technical_report.pdf) (consultada el 18 de mayo de 2017).

<sup>127</sup> Püschel, Gijón, “*Compensación en Biodiversidad...*”, 260.

<sup>128</sup> Pese a lo sostenido por la Guía, la adicionalidad no puede ser considerado como un criterio por el juez ambiental a la hora de adoptar una medida de compensación frente a un daño ambiental irreversible, toda vez que su aplicación se aparta del principio de la reparación integral del daño, el cual es un principio rector en materia de responsabilidad civil, debiendo primar por sobre la posible adicionalidad que puede o debe generar la medida de compensación.

iv. Ausencia de límites para la compensación.

La medida de compensación a implementar no debe tener límites que afecten su equivalencia, los cuales vienen dados por las condiciones de irremplazabilidad y vulnerabilidad<sup>129</sup>. Mientras que la irremplazabilidad se relaciona con la existencia de opciones de lugares donde se pueda implementar la medida de compensación cumpliendo los requisitos mencionados en los números anterior; la vulnerabilidad, se relaciona con la probabilidad de pérdida de biodiversidad dada las amenazas actuales o inminentes, para ello, se puede recurrir, por ejemplo, a la clasificación de especies según su estado de conservación a fin de ver la idoneidad de la medida.

Cabe destacar, que a nivel jurisprudencial también se ha dado aplicación a los criterios contemplados en la Guía, en especial, al principio de jerarquía de medidas y al de equivalencia. En efecto, el Segundo Tribunal Ambiental en el año 2015, conociendo de un reclamo de ilegalidad interpuesto por el Fisco de Chile en contra de una Resolución Exenta de la Superintendencia del Medio Ambiente, la cual, resolviendo un recurso de reposición interpuesto por el Ministerio de obras Públicas, sancionaba a este al pago de una multa, por incumplir, entre otros, las medidas de compensación establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental que calificó favorablemente el proyecto consistente en la construcción y mejoramiento de una ruta en la IV Región de Chile. La medida de compensación, consistía en la adquisición, por parte del titular del proyecto, de 100 hectáreas en una zona aledaña al lugar del proyecto, con el fin de aumentar el tamaño de la Reserva Nacional “Las Chinchillas”, área protegida por el Estado, la cual se caracteriza por la presencia de colonias de chinchillas lanígera, especie endémica en peligro de extinción. El Tribunal, luego de hacer alusión directa a la Guía, en el considerando trigésimo séptimo, sentenció: “Que, de las consideraciones precedentes, se puede colegir, por lo tanto, que *no pudiéndose mitigar ni reparar* los efectos de un proyecto o actividad sobre el territorio afectado, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental *exige la aplicación de medidas de compensación* que, tratándose de efectos sobre la biodiversidad, siguiendo el concepto de “compensación de biodiversidad apropiada”, *deberán producir un efecto positivo, simultáneamente alternativo y totalmente equivalente, de forma tal que se obtenga, a lo menos, una pérdida neta de biodiversidad igual a cero, o idealmente, una ganancia neta de biodiversidad*”<sup>130</sup>.

Conviene hacer la prevención de que pese a que la aplicación de los criterios se ha dado en sede de reclamación de ilegalidad, su reconocimiento se puede, eventualmente, extender a la aplicación de las

---

<sup>129</sup> Asimismo, cabe señalar que otros agregan a la pérdida de servicios ecosistémicos, como límite a la compensación ambiental.

<sup>130</sup> Segundo Tribunal Ambiental, 07.05.2015, Rol 34-2014, considerando 37° [énfasis añadido].

mismas medidas en sede de daño ambiental, toda vez que según lo dispuesto en la Ley N°20.600, es el mismo tribunal el que conoce de ambas acciones, motivo por el cual, en principio, no debiese existir ninguna razón para que el Tribunal no los considere resolviendo una acción ambiental.

Por último, y al igual que en el caso de los criterios doctrinarios de equivalencia de compensación revisados anteriormente (*vid. supra*), resulta pertinente hacer el alcance de que, si bien la guía aludida se encuentra referida a un sector específico, como lo es la biodiversidad, su análisis puede servir de lección para la compensación de elementos ambientales en general, en atención a que toda medida óptima de compensación, debiese articularse en base a los mismos principios.

## VII. CONCLUSIONES.

Del análisis efectuado a lo largo de la presente memoria de investigación, es posible extraer las siguientes conclusiones:

- i. La acción ambiental, consagrada en el inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.300, tiene por objeto la reparación *in natura* del daño ambiental ocasionado, la cual ha de adoptar cualquiera de las formas previstas por el legislador en el artículo 2 letra s) del mismo cuerpo normativo, vale decir, la reposición del medio ambiente lesionado a una calidad similar a la que tenía con anterioridad del daño; o, el restablecimiento de sus propiedades básicas, cuando lo primero no sea posible.
- ii. De lo anterior se desprenden dos conclusiones de gran trascendencia: en primer lugar, que el legislador contempla a la reparación material del daño ocasionado por sobre cualquier otra forma reparatoria, lo cual resulta pacífico tanto en la doctrina como jurisprudencial nacional; y, en segundo lugar, que frente un daño cuya reparación material no sea posible de alcanzar, por ser este irreversible, no existe solución normativa prevista en la Ley N° 19.300, lo que da cuenta de un vacío legal en la materia que lleva a preguntarse por la forma en la que dicho daño ha de ser reparado.
- iii. Así, la pregunta acerca de la admisibilidad de la reparación en equivalencia del daño ambiental, se presenta como una cuestión de *última ratio*, la cual solo se debe plantear en aquellos casos en donde sea absolutamente imposible reparar materialmente el daño ocasionado, lo que da cuenta de la necesidad de contar con una definición de daño ambiental irreversible.

- iv. Pese a que la doctrina especializada reconoce como hipótesis de irreversibilidad, aquella en que el daño ambiental ocasionado es física o técnicamente imposible de reparar; y aquella en que, siendo materialmente reparable, su reparación resulta excesivamente onerosa en comparación a los beneficios que se pueden obtener de aquella, al amparo de la Ley N° 19.300, es irreversible únicamente aquel daño ambiental que debido a un criterio fáctico o técnico no sea posible de reparar, constituyendo, por tanto, esta la única hipótesis frente a la cual resulta correcto formularse la pregunta planteada en el número anterior.
  
- v. El problema de la reparación del daño ambiental de carácter irreversible, debe ser comprendido en términos de si a la luz de las normas y principios que inspiran la Ley N° 19.300 resulta procedente la reparación en equivalencia, entendiendo a esta última en términos amplios. Así, se ve superada la vieja discusión doctrinal acerca de la admisibilidad de la indemnización de perjuicios como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible, la cual hoy en día se encuentra proscrita por el artículo 33 de la Ley 20.600, el cual establece que la demanda ambiental sólo puede tener por objeto la declaración de haberse cometido daño ambiental y la condena de su autor a repararlo materialmente en los términos estipulados en el artículo 53 de la Ley N° 19.300.
  
- vi. Como respuesta a la interrogante anterior, se sostiene la procedencia de las medidas de compensación ambiental como una reparación alternativa frente a este tipo de daños, la cual se sustenta en base a los siguientes argumentos: (i) la remisión que hace el inciso tercero del artículo 51 de la Ley N° 19.300 a las normas del Código Civil que reglan la responsabilidad civil extracontractual y en específico al principio de la reparación integral o completa del daño, el cual obliga a que la reparación ordenada sea exactamente igual al daño ocasionado; (ii) al hecho de que la definición normativa de reparación contemplada en el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, no prohíbe la procedencia de una reparación en equivalencia, sino que simplemente contempla dos formas de reparación material del daño ocasionado, guardando silencio respecto a la reparación de aquellos que no resulta posible siquiera reestablecer sus propiedades básicas; (iii) a la finalidad de prevención general que se le atribuye a la responsabilidad civil como instrumento de gestión ambiental; y finalmente (iv) al hecho de que las medidas de compensación no resultan extrañas en el ordenamiento jurídico ambiental, siendo posible su aplicación por analogía en materia de daño ambiental, a raíz de su conceptualización en el artículo 100 del Reglamento del SEIA.



- vii.** La ventaja que presentan las medidas de compensación como reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible frente a otras medidas reparatorias, radica en que, por una parte, la misma sigue consistiendo en una reparación material tal como exige el legislador; y por la otra, permite sortear el complejo problema de la valorización del daño ambiental.
- viii.** Asimismo, la adopción de las medidas de compensación como reparación en equivalencia del daño ambiental, supone enfrentarse desafío de determinar la equivalencia entre el daño ambiental ocasionado y la medida con la cual se le pretende contrarrestar.
- ix.** En relación al establecimiento de criterios de equivalencia que deben satisfacer las medidas de compensación, se pretende que estos sirvan de guía al juez ambiental a la hora de adoptar una de estas medidas, quien deberá procurar, entre otros, que exista equivalencia entre la medida adoptada y la clase, característica, naturaleza, calidad y función del elemento ambiental dañado; que la medida adoptada sea ejecutada en la misma área en la que se verificó el daño ambiental, o en caso de no ser ello posible, en un área cercana, y, que la implementación de la medida se verifique dentro de un plazo breve en relación al momento en que se ocasionó el daño ambiental.

Para finalizar, como es posible apreciar, ante el vacío normativo de la Ley N° 19.300 en relación a la reparación del daño ambiental de carácter irreversible, es posible abogar por la procedencia, por analogía, de las medidas de compensación, en tanto, siendo esta una reparación material, se encuentra acorde con las normas y principios que rigen la reparación del daño ambiental en Chile, siendo la forma reparatoria más idónea en atención al bien jurídico tutelado. Esta situación ha sido reconocida por la jurisprudencia nacional, de forma muy incipiente, en el año 2013, en el fallo caratulado “Consejo de defensa del Estado con Forestal León Limitada y Banco de Chile”, y posteriormente en el año 2017, en el fallo caratulado “Ilustre Municipalidad de Maipú con Minera Española Chile Limitada”, marcando un hito importante en la materia, y pudiendo servir de punto de inicio, en cuanto a la adopción de medidas de compensación como reparación por equivalencia del daño ambiental irreversible se refiere. Sin embargo, y pese a estos avances jurisprudenciales en la materia, por razones de certeza jurídica, de *lege ferenda*, se debería avanzar a la regulación de estas hipótesis de daño ambiental contemplando en la misma ley a las medidas de compensación como reparación en equivalencia cuando dada las características del daño, sea imposible su reparación en los términos contemplados por el legislador.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA.

- Alessandri, Arturo. *De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil chileno*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- Azqueta, Diego. *Introducción a la Economía Ambiental*. Madrid: McGraw-Hill, 2007.
- Banfi, Cristián. “De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, no. 2, 2004.
- Barros, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- Bermúdez, Jorge. *Fundamentos del daño ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso – Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2014.
- Canabillas, Antonio. *La Reparación de los Daños al Medio Ambiente*. Pamplona: Aranzadi Editorial, 1996.
- Castañón del Valle, Manuel. *Valoración del daño ambiental*. Ciudad de México: Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente, 2006.
- De Ángel Yágüez, Ricardo. *La Responsabilidad Civil*. Bilbao: Publicaciones Universidad de Deusto, 1989.
- De la Barra, Francisco. “Responsabilidad extracontractual por daño ambiental: el problema de la legitimación activa”, *Revista Chilena de Derecho* 29, no. 2, 2002.
- De Miguel Perales, Carlos. “*La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*”. Madrid: S.L. Civitas Ediciones, 1997.
- Delgado, Verónica. La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras, *Revista de derecho (Valdivia)* XXV, no. 1, julio 2012.
- Díez, José Luis. *Del daño extracontractual: jurisprudencia y doctrina*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2012.
- Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, “Guía para la compensación de Biodiversidad en el SEIA”, Servicio de Evaluación Ambiental – Gobierno de Chile, [http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/imce/reportes/2016/guia\\_compensacion\\_biodiversidad.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/imce/reportes/2016/guia_compensacion_biodiversidad.pdf) (consultada el 30 de abril de 2017).

- EFTEC y IIEP, “*The use of market-based instruments for biodiversity protection – The case of habitat banking – Technical Report*” Comisión Europea, [http://ec.europa.eu/environment/enveco/pdf/eftec\\_habitat\\_technical\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/environment/enveco/pdf/eftec_habitat_technical_report.pdf) (consultada el 18 de mayo de 2017).
- Ferrada, Juan Carlos; Jorge Bermúdez; y Francisco Pinilla. *La nueva justicia ambiental*. Santiago de Chile: Thomson Reuters La Ley, 2015.
- Figueroa, Eugenio; Rafael Asenjo; Sebastián Valdés de F; Sergio Prauss, “La Responsabilidad Civil Ambiental, El daño al Medio Ambiente y su valor: una aproximación legal y económica”, *Revista de Derecho Ambiental* 2, 2005.
- Gomis, Lucía. *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*. Alicante: Aranzadi Editorial, 1998.
- Martín, Ramón. “Valoración de los daños ambientales”, *Revista de Derecho Ambiental* 1, diciembre 2002.
- Ministerio del Medio Ambiente; Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD); y Fondo del Medio Ambiente Mundial (GET). *Valoración Económica Detallada de las Áreas Protegidas de Chile*. Santiago de Chile: Salesianos Impresores S.A., 2010.
- Mosset, Jorge; Tomás Hutchinson; y Edgardo Donna. *Daño ambiental. Tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.
- Peck, James. “Measuring justice for nature: issues in evaluating and litigation natural resources damages” *Journal of Land Use & Environmental Law*, 14, no. 2, primavera 1999.
- Pizarro, Carlos. “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario. La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente”, *Revista Chilena de Derecho* 23, no. 1, 1996.
- Püschel, Lorna y Rodrigo Guijón, “Compensación en Biodiversidad en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, *Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental*, agosto 2012.
- Sánchez, Antonio. “La ‘Restituo in pristinum’ como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al Medio Ambiente”, *Medio Ambiente & Derecho*, no. 3 (noviembre 1999 [citado el 15 de marzo 2017]): disponible en <http://huespedes.cica.es/gimadus/03/RESTITUIO%20IN%20PRISTINUM.html>
- Silva, Rodrigo. *Manual de tribunales ambientales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2014.

- Squella, Agustín. *“Introducción al Derecho”*. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile, 2011.
- Valenzuela, Rafael. “El que contamina, paga”, *Revista de la CEPAL*, no. 45, diciembre 1991.
- Valenzuela, Rafael. *El derecho ambiental. Presente y pasado*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- Vergara, Javier y Patricio Leyton, “Compensación de Recursos Naturales en el Ordenamiento Jurídico Chileno”, *Revista de Derecho Ambiental* 1, diciembre 2002.
- Vidal, Álvaro. “Las acciones civiles derivadas del daño ambiental en la Ley N° 19.300”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 29, no. 2, julio 2007.

## **IX. JURISPRUDENCIA CONSULTADA.**

### 1. Tribunales Superiores.

- Corte Suprema, 28.10.2011, Rol N° 5826-2009.
- Corte Suprema, 17.08.2004, Rol N° 1083-2003.
- Corte Suprema, 20.04.2011, Rol N° 48603-2011.
- Corte Suprema, 31.08.2010, Rol N° 5027-2008.
- Corte Suprema, 20.11.2014, Rol N° 21327-2014.
- Corte Suprema, 26.10.2006, Rol N° 489-2005.
- Corte Suprema, 10.12.2015, Rol N° 25720-2014.
- Corte Suprema, 31.08.2010, Rol N° 5027-2008.
- C. S., 27 de septiembre de 1972. Rev., t. 69, sec. 4ª, pág. 155.
- Corte de Apelaciones de Antofagasta, 3 de marzo de 2008, Rol N° 340-2007.
- .C. de Santiago, 30 de agosto de 1950. Gaceta de los Tribunales, 2º sem. de 1950, pág. 509.

### 2. Tribunales Civiles.

- 1º Juzgado Civil de Valdivia, 27 de julio de 2013, Rol N° 746-2005.
- 2º Juzgado Civil de Puerto Montt, 19 de diciembre de 2002, Causa Rol N° 612-1999. Sentencia confirmada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt con fecha 17 de enero de 2007 en Causa Rol N° 638-2006.
- 2º Juzgado Civil de Chillán, 16 de mayo de 2011, Rol N° 2029-2007. Confirmada por la Corte Suprema, 05 de septiembre de 2013, Rol N° 8593-2012.

3. Tribunales Ambientales.

- Segundo Tribunal Ambiental, 29.11.2014, Rol D-6-2013.
- Segundo Tribunal Ambiental, 26.01.2015, Rol D-9-2014.
- Segundo Tribunal Ambiental, 20.03.2015, Rol D-2-2013.
- Segundo Tribunal Ambiental, 10.04.2015, Rol D-3-2013.
- Tercer Tribunal Ambiental, 30.05.2015, Rol D-5-2015.
- Tercer Tribunal Ambiental, 21.06.2016, Rol D-3-2015.
- Tercer Tribunal Ambiental, 08.07.2016, Rol D-13-2015.
- Segundo Tribunal Ambiental, 24.08.2016, Rol D-14-2014.
- Segundo Tribunal Ambiental, 06.01.2017, Rol D-15-2015.
- Segundo Tribunal Ambiental, 27.04.2017, Rol D-24-2016.
- Tercer Tribunal Ambiental, 11.07.2016, Rol D-16-2016.
- Segundo Tribunal Ambiental, 31.07.2017, Rol D-28-2016.
- Segundo Tribunal Ambiental, 07.07.2017, Rol D-17-2015.
- Segundo Tribunal Ambiental, 07.05.2015, Rol 34-2014

