



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO

RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑO AMBIENTAL.

KARLA IGNACIA FIGUEROA MELO.
FELIPE EDUARDO NAZER ABRIGO.

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para
optar al grado de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas.

Profesor Guía: Alejandro Canut De Bon.

Santiago, Chile
2022

Objetivo: la finalidad de esta investigación, es analizar fundadamente si existe o no, la necesidad de incluir causales de responsabilidad objetiva en materia medioambiental, en la legislación chilena. En caso de una respuesta positiva, determinar entonces cuales podrían ser dichas causales, sus efectos y riesgos. Para lograr dicho objetivo, este proyecto ha sido dividido en los siguientes capítulos y partes:

Capítulo 1: se explicará el régimen de responsabilidad existente en la legislación nacional en general, y en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, para luego describir el régimen de responsabilidad objetiva en Chile y en la Unión Europea. Este capítulo, estará compuesto por el siguiente índice:

1. Generalidades del régimen de la responsabilidad.
2. Régimen de responsabilidad extracontractual.
3. Régimen de responsabilidad en Ley 19.300.
4. Régimen de responsabilidad objetiva en la legislación chilena.
5. Régimen de responsabilidad ambiental en la Unión Europea.
 - 5.1 Libro blanco de responsabilidad Comisión Europea 2000.
 - 5.2 Directiva 2004/35 Comisión Europea sobre Responsabilidad Ambiental.
 - 5.3 La experiencia europea respecto de la aplicación de la DRM.

Capítulo 2: se analizará fundadamente si el régimen de responsabilidad vigente actualmente en Chile, es suficiente en materia ambiental, o -por el contrario- requiere ser complementado con causales objetivas de responsabilidad.

Capítulo 3: si se comprueba la hipótesis que presupone (es decir, que se requiere incluir causales objetivas de responsabilidad), se procederá a determinar cuáles podrían ser dichas causales, y sus respectivos efectos.

Conclusión y reflexiones finales.

INTRODUCCIÓN:

Dentro de las múltiples aristas de lo que constituye el Derecho Ambiental, el régimen de responsabilidad medioambiental ha tomado cada día mayor relevancia. Esto, principalmente en razón de las consecuencias que ha provocado el desarrollo de la actividad humana a lo largo de los años, la cual, ha generado múltiples beneficios como también, diferentes daños en el medioambiente. Lo que en consecuencia, ha dado paso a una problemática ambiental, la cual ha sido provocada, principalmente por la contaminación, el crecimiento de la población, depredación de los recursos naturales, el calentamiento global, entre otros. Estas consecuencias al desarrollo, pueden provenir por dolo o negligencia del hombre, pero también sin que medie su voluntad en cuanto a su ocasión empero genera efectos inmensurables en el y, es en aquel momento en que el ordenamiento jurídico reacciona mediante el sistema de responsabilidad.

La responsabilidad por daños ambiental tiene su sustento legal en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República, la cual, establece que:

“La Constitución asegura a todas las personas: 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”.

Además, el artículo 20, inciso segundo, de nuestra Carta Fundamental, permite interponer el recurso de protección en el caso que, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por una acción u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

La primera norma citada, consiste en el deber del Estado de velar porque el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se vea afectado. Establece

entonces, un principio preventivo de manera que se adopten medidas anticipadas que permitan evitar o aminorar consecuencias que puedan o afecten propiamente tal al medio ambiente. La segunda norma, es imperante en el estudio de la presente investigación, ya que, consagra una acción constitucional que se fundamenta en la obligación de reparar los daños ambientales.

De lo anterior, es posible desprender que, el Estado mediante la legislación ambiental enfrenta los problemas ambientales que se presentan en la sociedad. Sin embargo, no es una herramienta suficiente para generar un cambio en las conductas de las personas. Para lograr aquella finalidad, es imprescindible un régimen de responsabilidad eficaz, que inspire a los miembros de la sociedad a la prevención y reparación de un daño ambiental.

Por tanto, el responsabilidad ambiental es un instrumento fundamental para que el Estado cumpla debidamente con el mandato constitucional de tutela ambiental. Para esto, debemos distinguir entre la responsabilidad por causar un daño y la responsabilidad por causar un riesgo.

Cuando una actividad genera daños al medioambiente y, ha sido provocado por dolo o negligencia del hombre, estamos ante un sistema de responsabilidad basado en la culpa, es decir, de carácter subjetivo. En cambio, cuando el daño es provocado por una actividad desarrollada por el hombre, pero sin que medie su negligencia o dolo, entonces, estamos en presencia de un régimen de responsabilidad objetiva, o sin culpa.

Nuestro sistema general de responsabilidad ambiental, es subjetivo. Esto quiere decir, que si nos encontramos ante un desastre ecológico provocado por la actividad humana, para poder imputarle la responsabilidad correspondiente a quien desarrolle dicha actividad, será menester analizar si el daño fue ocasionado por su culpa, es decir, el agente abandonó el deber de cuidado necesario para que el daño no se

provocara o, si fue con dolo, esto es que, tuvo la intencionalidad de que el daño se produjera.

La problemática que surge con el régimen de reponsabilidad implementado en materia ambiental en nuestra legislación, como desarrollaremos en los capítulos de esta investigación, dice relación con la dificultad que se le genera a la víctima en términos probatorios, en virtud de que la carga de la prueba recae sobre ella. En otras palabras, a la víctima le será necesario probar que el autor del daño tuvo la intención de causar el daño o, probar que no empleó la diligencia necesaria para evitar la causa del daño, lo cual, en la mayoría de las ocasiones es de gran dificultad o en su defecto, imposible.

En razón de lo antes expuesto, surge la interrogante sobre si este sistema de responsabilidad es efectivo tanto para la protección del medio ambiente como también para resarcir el daño causado. En caso de que la respuesta sea negativa, si es necesario incluir causales de responsabilidad objetiva en materia medioambiental, ya que, este sistema de responsabilidad descarta la conducta subjetiva del autor del daño, es decir, basta con que se cometa un daño para que el autor del hecho tenga la obligación de indemnizar, haya o no mediado culpa o intención de producirlo.

CAPITULO I: Régimen de responsabilidad existente en la legislación nacional en general, y en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

1. Generalidades del régimen de la responsabilidad.

La responsabilidad, es considerada un principio fundamental del Derecho en general y, del Derecho Civil en particular. Esta, en términos generales, se produce con ocasión de la infracción a una norma por un agente destinatario de las mismas.

Cabe tener presente que, actualmente no existe una definición genérica de responsabilidad en el Código Civil. Por lo que, es menester recurrir a las definiciones propuestas por los autores. En términos generales, podríamos partir enunciando dos definiciones:

- Para Hugo Rosende, la responsabilidad civil es la obligación que pesa sobre una persona de colocar a quien se ha causado un daño por la violación de un deber jurídico en la misma situación en que éste se encontraría con anterioridad a dicho acto. ¹
- Para Pablo Rodríguez Grez, la responsabilidad consiste en el deber jurídico de reparar los daños o perjuicios que se producen con ocasión del incumplimiento de una obligación”.²

A raíz de las definiciones dadas, podemos dar cuenta que la responsabilidad se genera en consecuencia de infringir una norma y, consecuencialmente provocar un daño.

Este, es el sistema clásico de responsabilidad, donde se entiende que una persona es responsable cuando está sujeta a la obligación de reparar el daño sufrido por

¹ ROSENDE ÁLVARES, Hugo. Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual, , Ediciones Universitarias de Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso. 1979. 120p.

² RODRIGUEZ GREZ, Pablo., *Responsabilidad Extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999. 505p.

otra³. Desde el punto de vista civilista, la obligación de reparar se cumple mediante la indemnización de perjuicios, esto es, una reparación en dinero o pecuniaria.

En cuanto a las clases de responsabilidad civil, dentro de este sistema, existen dos grandes tipos de responsabilidad: contractual y extracontractual. Entendiendo la primera, aquella que se origina por el incumplimiento de las obligaciones generadas por un contrato, sea culpable o dolosamente. La segunda, surge como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito de forma culpable o dolosa, que ocasiona un daño a otra persona o a sus bienes.

En este proyecto de investigación, analizaremos sólo el régimen de responsabilidad extracontractual, dejando fuera la indagación de la responsabilidad contractual, debido a que, no existe contrato que rijan las relaciones entre el responsable del daño ambiental y la naturaleza.

2. Régimen de responsabilidad extracontractual.

La responsabilidad extracontractual, es aquella que tiene origen en un delito o cuasidelito civil. La diferencia de estos se encuentra en la forma en cómo se comete el hecho ilícito, esto es, mediante dolo o culpa.

Ahora bien, la responsabilidad extracontractual, doctrinariamente se clasifica en objetiva o subjetiva. La primera se funda en el riesgo creado y en el daño provocado; y, la segunda se funda en el dolo o culpa empleado por quién produce el daño.

En nuestro ordenamiento jurídico, este tipo de responsabilidad, se encuentra regulada en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil. De dichos artículos, podemos desprender que la responsabilidad extracontractual opera según las ideas

³ UGARTE D., Eduardo y VICARI V., Alejandro. Edición del curso de responsabilidad civil extracontractual del profesor Enrique Barros Bourie : jurisprudencia y doctrina [en línea]. Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Derecho, 2001 [Fecha consulta: 20 de julio 2020]. Disponible en <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/114777>

de la teoría clásica o subjetiva, deduciendo que sin culpa o dolo no existiría responsabilidad alguna.

Por consiguiente, según lo que acabamos de exponer, es necesario que analicemos brevemente los elementos de la responsabilidad extracontractual, estos son:

A. Capacidad delictual o cuasidelictual: es condición esencial de la responsabilidad que la gente, autor del delito o cuasidelito civil, tenga suficiente discernimiento. En razón de esto, se responde de las consecuencias que emanan de los actos que se cometen.

B. Dolo o culpa: la existencia del daño no es suficiente para que nazca la responsabilidad, sino que, además se requiere que el perjuicio provocado por el daño, sea imputable a dolo o culpa. El dolo, es la intención positiva y directa de causar daño (Art 44 Código Civil). No una simple coincidencia o representación del resultado, sino, una intencionalidad.

La culpa, por otro lado, es la falta de diligencia o cuidado en la ejecución de un hecho. Debe ser apreciada en abstracto, comparando la conducta de la gente con la ordinaria esperable en tal caso.

C. El daño: es todo menoscabo o detrimento que sufre un individuo, sea en su persona o bienes. En cuanto a sus características, debe ser *cierto* esto no obsta, a que no se pueda indemnizar el daño futuro (el lucro cesante: daño que se verá reflejado en lo que deja de percibir la víctima). En otras palabras, no es solo indemnizable el daño actual, sino que también aquel que repercutirá en el futuro.

Ahora bien, el daño puede ser material o moral; el primero, consiste en un perjuicio de carácter patrimonial (la víctima sufre un menoscabo o disminución en su patrimonio). En cuanto al segundo, consiste en el dolor, aflicción que causa a la víctima el hecho ilícito.

D. Relación de causalidad: consiste en que el daño sea la consecuencia directa y necesaria de la acción u omisión culpables o dolosas. En otras palabras, se requiere que además de la existencia del daño y del dolo o culpa, exista un vínculo de causalidad entre ellos, es decir, que el primero sea el resultado del dolo o la culpa.

La responsabilidad extracontractual, corresponde a la regla general, es decir, es el régimen ordinario para las relaciones en las que no existe un vínculo de contrato, la cual, como mencionamos anteriormente, tiene como fundamento el dolo o la culpa del agente que cometió el daño. (teoría clásica o subjetiva).

Ahora, que comprendemos la forma en que opera este tipo de responsabilidad, podemos céntranos en analizar el régimen de responsabilidad ambiental contemplado en la ley 19.300.

3. Régimen de responsabilidad en Ley 19.300.

La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, en adelante LBGMA, contempla un *régimen especial de responsabilidad ambiental*, atribuyendo responsabilidad al causante del daño ambiental y obligándolo a reponer el medioambiente 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.⁴

Por tanto, debemos tener presente que, ante un daño ambiental, se pueden generar dos clases de responsabilidades. En primer lugar, aquella que tiene como objeto la reposición de uno o más de los componentes del medio ambiente dañado o si ello

⁴ Ley N°19.300. CHILE. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Artículo 2 letra s), Diario Oficial de la República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, marzo de 1994. 46p.

no fuere posible, el restablecimiento de sus propiedades básicas⁵. En segundo lugar, tiene cabida la responsabilidad ordinaria o meramente civil extracontractual, la cual, atiende a los perjuicios individuales, sea en la persona o en su propiedad, que se ocasionan por el mismo hecho que provoca el daño ambiental.

Es decir, en el orden que expusimos, se pueden emplear dos acciones: la primera llamada “acción ambiental” que busca, en términos generales, la reparación del medioambiente dañado y, la segunda llamada “acción indemnizatoria ordinaria”, la cual, se interpone cuando a motivo del daño causado en el medioambiente derivan consecuencias negativas en un individuo, sea en su persona o en sus bienes. Esta segunda acción se rige bajo las normas de la responsabilidad extracontractual del título XXXV, Libro IV del Código Civil.

Además, en materia de responsabilidad ambiental, la LBGMA específicamente en su artículo 51 inciso 3 dispone: “... en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del título XXXV del libro IV del Código Civil”. Esto significa, que a falta de las normas especiales de responsabilidad ambiental se aplicaran subsidiariamente las de responsabilidad civil extracontractual.

El espíritu de la LBGMA, es defender el derecho constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, protegiendo al afectado y procurando preservar la naturaleza. Esta ley, busca que el Estado cumpla efectivamente con su deber constitucional y, para ello, “dota de contenido y desarrollo jurídico a esta garantía

⁵ Ley N°19.300. CHILE. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Artículo 54, Diario Oficial de la República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, marzo de 1994.

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”.

creando un marco general aplicable tanto a las actividades del sector público como privado”⁶.

Dentro de este marco, la LBGMA interioriza en su cuerpo normativo el principio general de “responsabilidad”, estableciendo un *régimen especial de responsabilidad ambiental*, distinto del régimen de responsabilidad civil el que, solo podrá ser aplicable supletoriamente ante lo no previsto por esta ley o por otras especiales, pero sólo respecto de las normas de responsabilidad civil extracontractual.

En ese sentido, el artículo 3 a modo general dispone que *“sin perjuicio de las sanciones establecidas por 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.”*

Luego, en la misma línea y como principio general, la ley crea el Título III, *“De la responsabilidad por Daño Ambiental”* disponiendo en el artículo 51 inc. 1 que *“Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley”*.⁷

Estas disposiciones consagran el régimen especial de responsabilidad ambiental, responsabilizando a quien cause daño ambiental a reparar material, obligatoriamente y a su costo los perjuicios causados. La expresión *“todo el que”* empleada por la norma antes citada está dirigido a todas las personas, sean naturales o jurídicas e incluso también al Estado, ya que, éste a través de sus órganos puede causar algún tipo de daño ambiental.

El sistema de responsabilidad existente en la LBGMA es subjetivo, esto es, que exige que el daño se haya producido mediante dolo o culpa. Se trata entonces, de

⁶ Ley N°19.300. CHILE. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Mensaje Presidencial, Diario Oficial de la República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, marzo de 1994. 46p.

⁷BERMÚDEZ SOTO, JORGE “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2a Edición. 2014. 549p.

que el daño sea imputable a su autor, debido a su intencionalidad (dolo) o su negligencia (culpa).

Bajo este sistema de responsabilidad ambiental subjetivo, el legitimario activo (afectado por el daño ambiental) debe probar que concurre el elemento subjetivo (dolo o culpa) en el causante del daño. Dicho estándar probatorio, en materia ambiental puede causar complejidad, ya que, se requieren conocimientos especializados, los cuales, muchas veces no se encuentran dentro del alcance de los demandantes.

Frente al problema de complejidad antes mencionado, la LBGMA, contempla un mecanismo de presunciones que atenúan el requisito subjetivo, las que se consagran en su artículo 52: *“Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, o a las normas de emisiones, o a los planes de prevención o de descontaminación, o las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidos en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.*

Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa o efecto entre la infracción y el daño producido”.

De la disposición antes citada podemos destacar tres aspectos:

- Presunción legal: aquella que considera que un determinado hecho, o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello pero, admite prueba que pueda demostrar lo contrario. En todo caso, en virtud de la presunción se libera al demandante de la dificultosa prueba del elemento interno que impone la responsabilidad subjetiva (por dolo o culpa), basta la infracción del ordenamiento jurídico ambiental para que se presuma la responsabilidad.⁸

⁸ BERMÚDEZ, JORGE. Ibid.

- Hecho antijurídico: el presupuesto que debe concurrir para que opere la responsabilidad, es que se produzca un hecho antijurídico, lo que en este caso se traduce en una infracción de las normas ambientales, sean legales o reglamentarias. No debe pasarse por alto este punto, ya que, por lo general, el hecho que causa el daño ambiental también estará vulnerando la normativa en la materia. Y, aunque no es lógicamente imposible que se produzca un daño sin violación de una norma ambiental, caso en el cual no operará la presunción de responsabilidad y deberá probarse el dolo o la culpa del hecho dañoso, lo más probable será que la infracción y daño constituyan las dos caras de una misma moneda.⁹

- Relación de causalidad: la presunción sólo exime de la prueba del elemento subjetivo (dolo o culpa), con lo que será necesario acreditar tanto el daño al medio ambiente, como la relación causal de aquél con la infracción. A ello, se refiere el citado inc. 2 del art. 52 LBGMA, el cual dispone que: “*Con todo, solo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare la relación de causa o efecto entre la infracción y el daño producido*”. La citada disposición presenta una deficiencia en la técnica legislativa, toda vez que señala “*solo habrá lugar a la indemnización...*”, como si la forma de reparación del daño ambiental se verificase a través de la vía sustitutiva de la fijación de una suma indemnizatoria¹⁰.

Los tres aspectos que citamos anteriormente, nacen a la vida jurídica debido a la dificultad que provoca la carga de la prueba al demandante, ya que, en materia ambiental en muchos casos, se requieren recursos que se encuentran fuera del alcance del legitimario activo. Es por esta razón, que se crea la presunción del artículo 52 de la LBGMA, la cual, permite eximición de la prueba del dolo o la culpa (elemento subjetivo).

⁹ BERMUDEZ, JORGE., Id.

¹⁰ BERMUDEZ, JORGE Ibíd.

Ya demarcado el ordenamiento jurídico que regula el área en estudio, procederemos a analizar de manera breve los elementos de la responsabilidad por daño ambiental:

A. Existencia de una acción u omisión: la acción u omisión corresponden a la conducta de un sujeto, es decir, éste mediante un hecho voluntario positivo (acción) o negativo (omisión) crea una situación antijurídica, que, sin mediar este hecho, no se produciría el daño ambiental y, por lo tanto, no podría nacer la acción para quien tiene la legitimación activa de ejercerla y atribuir responsabilidad por daño ambiental al agente contaminador.

B. Que dicha acción u omisión sea atribuible a dolo o culpa: el inciso primero del artículo 51 de la LBGMA trata esta materia, el cual, prescribe: *“todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente Ley”*.

Según el tenor del artículo citado, además se existir la necesidad de un acción u omisión, es imprescindible que éste sea cometido con intencionalidad (dolo) o negligencia (culpa) por parte del agente.

Este elemento de la responsabilidad, es de carácter eminentemente subjetivo, y se funda en las reglas generales de la responsabilidad extracontractual, contenidas en el Código Civil.¹¹ Sin embargo, debemos morigerar la subjetividad del elemento si se consideran las presunciones de culpa aplicables a los casos que la ley dispone, cuestión que estudiamos precedentemente.

C. Existencia de daño ambiental: el daño ambiental es el presupuesto principal de la responsabilidad ambiental, ya que, sólo si éste se produce surge la obligación de reparar los perjuicios ocasionados. Para determinar el concepto de daño ambiental, es menester analizar los siguientes elementos:

¹¹ AREVALO F. MOZÓ M. Revista de Derecho Ambiental, N°9. [en línea]. Chile: “Alcance e interpretación de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ¿Presunción de responsabilidad o de culpabilidad?. P. 121-122. 2018. Disponible en: <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/50202/56294>

- Daño: la LBGMA en su artículo 2 letra e), define daño ambiental como: *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*. Lo que más bien, consisten en expresiones sinónimas de daño o perjuicio, el alcance de esta definición hace diferir que, no es importante la forma en cómo se manifiesta el daño para que emerja responsabilidad.¹²
- Que el daño afecte al medio ambiente: según el artículo 2 letra II) de la LBGMA medio ambiente es: *“es el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”*. Este concepto relacionado con el de daño ambiental antes citado, nos permite concluir que el daño ambiental tiene un carácter amplio, ya que, se puede manifestar de distintas formas y que cualquier perjuicio que ocasione a alguno de los elementos que componen el medio ambiente puede ser estimado como daño ambiental.
- Significancia del daño ambiental: el sentido de este elemento es excluir de la responsabilidad aquellos innumerables impactos ambientales de la mínima trascendencia, que quedarían cubiertos de adoptarse un concepto puramente naturalístico del daño¹³.
El artículo 2 letra e) que define daño ambiental, prescribe que el daño debe ser significativo, pero no establece los criterios para determinar su alcance. Para estos efectos, la doctrina ha hecho presente que, la ley no contiene parámetros que permitan una calibración objetiva de la significación de los

¹² GARCIA AMEZ JAVIER. (2015) "Responsabilidad por daños al medio ambiente", edición 1, Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona. P445.

¹³ CITADO POR PINOCHET, M.J. "Responsabilidad ambiental en Chile. Análisis basado en la regulación comunitaria y española". M+A Revista Electrónica de Medioambiente. 18(2). 2017. Pag 137-161. RUDA GONZÁLEZ A. (2008) "El daño ecológico puro. La Responsabilidad civil por el deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental." Thomson Aranzadi. Navarra. P.101 Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/MARE/article/view/57982/52177>

daños infligidos al medio ambiente, esta determinación queda entregada en definitiva a lo que resuelvan los jueces del fondo, con el margen de subjetivismo y de imprevisibilidad que ello conlleva.¹⁴

En este mismo sentido, Bermúdez¹⁵ establece criterios de ponderación del daño, estos son: i. Daño a la salud; ii. Forma, dimensión, duración del daño; iii. Cuando el daño no es razonablemente tolerable por un ciudadano promedio; iv. Naturaleza del lugar donde se produce el daño; v. Consentimiento y tolerancia por la persona que sufre el daño; vi. desventajas de la descontaminación, cuando el derecho ambiental prevé una defensa estricta contra los peligros que la contaminación y los daños ambientales pueden importar.

D. Nexo de causalidad entre la acción u omisión dolosa o culpable y el daño ambiental: la LBGMA en su artículo 3 y en el artículo 51 inciso primero, hacen referencia a este elemento de la responsabilidad ambiental, ya que, exigen que se cause daño.

Nos parece lógico, que entre este hecho (acción u omisión) doloso o culposo (o la infracción al ordenamiento jurídico ambiental) y el daño ambiental "significativo", exista una relación de causalidad.¹⁶ En este sentido, debemos tener presente dos aspectos:

- Existe una imposibilidad de presumir la relación de causalidad: debe existir una relación de causa efecto entre la conducta, sea una acción u omisión y el daño efectivamente producido. En este sentido, se debe probar que la acción u omisión – sea dolosa o culposa- es la causa del daño ambiental y

¹⁴ CITADO POR PINOCHET, M.J. "Responsabilidad ambiental en Chile. Análisis basado en la regulación comunitaria y española". M+A Revista Electrónica de Medioambiente. 18(2). 2017. P. 137-161. VALENZUELA R. (2010). "El Derecho Ambiental, presente y pasado". Editorial Jurídica de Chile. P. 318. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/MARE/article/view/57982/52177>

¹⁵ BERMÚDEZ, JORGE (2014). "Fundamentos de Derecho Ambiental", segunda Edición. Chile. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pag. 403-404.

¹⁶ Ibid. Pág. 404-405.

que de no mediar aquella acción u omisión no se habría producido el daño en cuestión.

- Pluralidad de causas: es posible que el daño ambiental sea provocado por una multiplicidad de causas, no siendo posible distinguir cual sería el agente contaminador, ya que, eventualmente todos éstos podrían contribuir a su generación.

Las particularidades de la causalidad, en materia de medio ambiente, son difíciles de integrar dentro de los esquemas habituales de la causalidad jurídica. Los elementos que producen molestias son difusos y lentos, se suman y acumulan entre sí y son susceptibles de producir efectos a grandes distancias.¹⁷ En otros aspectos, se destaca la “contaminación por sinergia”, es decir, el caso de concurrencia de varios agentes contaminantes, hace particularmente difícil la apreciación de la relación de causalidad en los términos tradicionales del concepto¹⁸.

De lo expuesto anteriormente, podemos concluir que determinar la relación de causalidad entre el hecho y el daño producido, resulta complejo. Como observamos, el daño puede ser difuso tanto para quienes causan el daño ambiental como para quienes resultan afectados. En este sentido, para identificar el nexo causal, es necesario obtener pruebas de carácter científico y tecnológicos para así evaluar sus consecuencias dañosas.

En cuanto a los sujetos responsables del daño ambiental (sujetos pasivos), la LBGMA no expresa quiénes son los sujetos pasivos de forma taxativa, sino que en su artículo 51 hace referencia a “*todo el que cause daño ambiental*”. Esto, según Bermúdez, se debe entender que serán responsables por este régimen de

¹⁷ CITADO POR CAFFERATTA N. “régimen de responsabilidad objetiva por daño ambiental”. Revista de Derecho Ambiental, Universidad de Chile. 2009, pag. 87. HIGHTON, ELENA I., “reparación y Prevención del daño al medio ambiente. ¿Conviene dañar? ¿Hay derecho a dañar?”, P. 807, Cap. XXVIII, en Derecho de Daños, La Rocca, 2 parte, 1993. Recuperado a partir de <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/36500>

¹⁸ CITADO POR CAFFERATTA N. “régimen de responsabilidad objetiva por daño ambiental”. Revista de Derecho Ambiental, Universidad de Chile. 2009, pag. 87. GOMIS CATALÁ, Lucía. “responsabilidad por daños al medio ambiente”, p. 78, Aranzandi Editorial. Pamplona. España. 1998. Recuperado a partir de <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/36500>

responsabilidad todos los sujetos privados (personas naturales y jurídicas) y también los sujetos públicos. Además, considerando que el mismo artículo antes mencionado, reconoce la aplicación supletoria de las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, podrían eventualmente aplicarse las normas de responsabilidad solidaria. Este tipo de responsabilidad se encuentra en el artículo 2317 y siguientes del cuerpo legal aludido. *“Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”*¹⁹.

En otras palabras, el sujeto pasivo de la responsabilidad por daño ambiental, pueden ser tanto sujetos públicos como privados. En el caso de que el daño sea cometido por dos o más agentes, la responsabilidad se podría atribuirse a todos ellos de forma solidaria.

Lo antedicho, debemos relacionarlo con el principio de responsabilidad, que se encuentra consagrado en el Título III de la LBGMA y que establece que quien dolosa o culposamente cause daño ambiental, debe repararlo a su costa. Se expresa en una clásica obligación de “hacer” y consiste, en la exigencia para los responsables de reparar a su costa todo el daño causado, o en caso de no ser posible, restablecer a sus propiedades básicas, o sus originales funciones ambientales.²⁰

Ahora bien, en cuanto a la legitimación activa, el artículo 54 de la LBGMA, es referido a que son titulares de la acción de reparación del daño ambiental las personas naturales o jurídicas que pueden ser afectadas por el daño ambiental. El cuerpo legal, no tiene mayor precisión, por lo que, debemos entender que los sujetos activos pueden ser tanto personas naturales o jurídicas, sean privadas o públicas. Además, este artículo reconoce como legitimarios activos (de carácter amplio) al Estado, el cual, puede estar representado por el Consejo de Defensa del

¹⁹ Artículo 2717 Código Civil. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 mayo 2000.

²⁰ ASTORGA JORQUERA, E. *“Derecho Ambiental Chileno, Parte General”*. Cuarta Edición. Thomson Reuters. (2014). P716. ISBN : 978-956-400-198-2

Estado y a las Municipalidades, estos organismos pueden actuar de forma directa o mediante el requerimiento de cualquier persona.²¹

En cuanto a las acciones que se pueden interponer una vez ocurrido el daño ambiental, es posible que de un mismo hecho que causa daño ambiental, nazcan a la vía jurídica las siguientes acciones:

- La acción ambiental: se aplicarán las normas especiales que regulen el daño provocado y de no existir, lo que es común en la legislación nacional, opera el régimen de responsabilidad ambiental contenido en el artículo 51 y siguientes de la LBGMA. En lo que respecta a las normas de responsabilidad civil extracontractual, solo serán aplicadas de forma subsidiaria al régimen de responsabilidad especial o ambiental vigente, ya que, así lo dispone el inciso 3 del artículo 51 de la LBGMA *“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.”*
- La acción indemnizatoria del daño civil que emana directamente del daño ambiental: si el daño ambiental lesiona bienes jurídicos de titularidad individual, nace una acción de indemnización de perjuicios que se rige por las normas de la responsabilidad extracontractual contenidas en el Código

²¹ Artículo 54. Ley N°19.300. CHILE. Aprueba Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Ministerio Secretaría General De La Presidencia, Santiago, Chile. Marzo de 1994. 46p. *“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. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Para los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio.*

Cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental. La municipalidad demandará en el término de 45 días, y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado.”

Civil²². Esta acción, no busca reparar el daño ambiental propiamente tal, sino que, a raíz del daño producido busca resarcir los perjuicios ocasionados en la persona o su patrimonio. En otras palabras, cuando un agente provoca un daño ambiental, de éste mismo pueden derivar perjuicios al medio ambiente, como también a la persona o en su patrimonio. Por lo que, es necesario remitirse tanto a la LBGMA como al derecho común.

Hasta antes de la creación de la LBGMA, cuando una acción u omisión causaba daño ambiental, solo podía perseguirse la responsabilidad derivada del daño civil del Título XXXV del Libro IV del Código Civil (responsabilidad extracontractual). Situación la cual, dejaba sin protección el bien jurídico directamente lesionado, esto es, el medio ambiente y los elementos que lo componen. ²³

Entonces, a raíz de lo que hemos mencionado anteriormente, una vez que se crea la LBGMA, nuestro ordenamiento jurídico protege los bienes lesionados por un mismo daño, esto es, el medio ambiente, como a la persona y su patrimonio. Solo que, una acción se persigue por las reglas de la LBGMA y la otra, por las reglas de la responsabilidad extracontractual del Código Civil.

Por último, debemos tener presente los plazos de prescripción de la acción ambiental que se encuentran en el artículo 63 de la LBGMA, el cual dice: *“La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño.”*

Ahora bien, el problema que nos llevaría interpretar la norma según su tenor literal, esto es, que las acciones civiles emanadas del daño ambiental, prescriben en cinco años desde que se manifiesta de manera evidente el daño, nos llevaría a un

²² VIDAL A. 2007. “Las Acciones emanadas del daño ambiental y el Régimen de responsabilidad aplicable”. Pag. 191-210. Disponible en: <https://vlex.cl/vid/acciones-emanadas-responsabilidad-aplicable-399834254>

²³ VIDAL A. Loc. Cit.

absurdo, en cuanto a que en la mayoría de las veces, es de mucha dificultad determinar cuál es el momento exacto en que se produce el daño y su magnitud, ya que, sus efectos no siempre resultan patentes o éstos se hacen visibles posteriormente, es decir, producen sus efectos de forma tardía y por ende, la acción carecería de eficacia en relación a la reparación del daño. Por lo anterior, la norma en cuanto a su redacción, provoca complejidades al momento de establecer cuándo comienza a correr el plazo de prescripción para interponer la acción ambiental.

En razón de lo anterior, la jurisprudencia ha determinado que respecto al daño éste no se origina en un hecho único, sino que se genera día a día. Por tanto, el plazo de prescripción de cinco años descrito anteriormente, se debe contar a partir de la última manifestación del daño y relacionarse con el cese de la actividad dañosa.²⁴

Esto quiere decir, que el plazo de prescripción solo comenzará a correr cuando cesen efectivamente los daños ambientales, a contrario sensu, el plazo no correrá mientras este se siga manifestando.

Como hemos descrito en el transcurso de éste primer capítulo, podemos concluir que la LBGMA consagra un régimen de responsabilidad subjetiva, la cual trae aparejadas presunciones de culpabilidad, siendo relevante para el legislador si el actor provocador del daño ambiental, actuó con culpa o dolo o incumplió algún instrumento de gestión ambiental.

En razón de lo anterior, nos surge la siguiente interrogante: **¿existe en nuestra legislación normas de carácter “ambiental” que responsabilicen objetivamente al autor del daño?** Para que podamos responder la pregunta formulada, es menester que analicemos el régimen de responsabilidad objetiva en nuestra legislación.

4. Régimen de responsabilidad objetiva en legislación chilena.

²⁴ MIRANDA VERA, JUSTO. *Juan Andres Mira Millachine con Ilustre Municipalidad de Pto. Natales*. Corte Suprema, 4 de agosto de 2016. (Casación Fondo), pp. 37-39.

En nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad civil tiene como fundamento el deber de reparar un daño, lo cual, está inspirado en la conducta subjetiva (culposa o dolosa) del autor que lo genera. Este sistema, ha sido cuestionado por la dificultad que se le genera a la víctima en términos probatorios, ya que, la carga de la prueba recae sobre él. Esto, debido a que en la responsabilidad subjetiva es necesario probar que el autor del daño tuvo la intención de causar el daño (dolo) o, probar que no empleó la diligencia necesaria para evitar la causa del daño (culpa).²⁵

En este tipo de responsabilidad, se descarta la conducta subjetiva del autor del daño, es decir, su culpa o dolo, situando las miradas exclusivamente en el daño producido. En otras palabras, basta con que se cometa un daño para que el autor del hecho tenga la obligación de indemnizar, haya o no mediado culpa o intención de producir el daño.

No obstante lo anterior, se ha advertido que, aunque este tipo de responsabilidad no contemple la culpa como un rol de justificación de la responsabilidad, es necesario que otro concepto la sustituya, de manera de evitar que se atribuya responsabilidad injustamente o arbitraria. En consiguiente, surgen distintos factores de imputabilidad que buscan justificar el rol que ejerce la culpa en el régimen ordinario (subjetivo), los cuales, son importantes que analicemos, estos son: ²⁶

- Teoría del riesgo-beneficio: tiene su fundamento y justificación en el aprovechamiento pecuniario de una actividad riesgosa o que podría causar daños. El responsable es el beneficiado por la producción del riesgo que determinó el resultado dañoso.

Esta teoría ha sido considerada insuficiente, debido a que no alcanza los casos en que el accidente se produce como una consecuencia de una actividad que no genera beneficio económico.

²⁵ DÍAZ TOLOSA, Regina Ingrid (2007). "Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno", Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte, vol. 14 n°1). Pp. 81.

²⁶ Corral, T. Hernán. Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. P. 217.

- Teoría del riesgo creado o agravado: esta teoría dispone que la responsabilidad puede justificarse en el simple hecho de haber generado un riesgo particular o haber agravado un riesgo ya existente. Se presume que quien genera un riesgo, tiene beneficio de aquello, aunque no tenga carácter material o pecuniario.

Esta teoría ha sido criticada, debido a que si se estiman la mayoría de las actividades humanas riesgosas se estaría atentando contra la libertad y coaccionaría con aquellas actividades que si bien, son riesgosas, son necesarias para la sociedad y que, con la carga de responder objetivamente por todos los daños, no podrían llevarse a cabo.

El legislador chileno no utiliza esta clase de responsabilidad muy a menudo, pero podemos encontrar cuatro casos que la aplican y tienen relación con la protección del medioambiente, a saber²⁷:

1. Responsabilidad nuclear: Ley de seguridad nuclear (artículo 44 a 66)
2. Responsabilidad agrícola: Ley sobre protección agrícola.
3. Responsabilidad marítima: Ley de Navegación. “Se contempla una responsabilidad objetiva para el dueño, armador u operador de una nave o artefacto naval que produzca derrames de hidrocarburos u otras sustancias contaminantes en el mar”
4. Responsabilidad silvestre: Ley que Crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado: sus artículos 25 y 26; se sanciona a quien infrinja la ley con multas y reparación de los daños que hayan ocasionado, sin hacer referencia alguna a culpa o dolo.

Ahora, que ya sabemos cómo opera este régimen de responsabilidad en nuestra legislación, nos parece importante analizar la forma de funcionamiento de ésta en legislación comparada, específicamente en la Unión Europea debido a que, ha

²⁷ DÍAZ TOLOSA, R. Op. Cit. P. 100.

incorporado en su legislación causales de responsabilidad objetiva en materia ambiental.

5. Régimen de responsabilidad objetiva en la legislación europea.

En la Unión Europea existen muchas normas que tienen como objetivo principal, la protección del medio ambiente. Para efectos de esta investigación, analizaremos el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental y la Directiva 2004/35/CE, textos normativos generales que construyen el ordenamiento jurídico aplicable a la hora de exigir responsabilidad por daño medioambiental.

5.1 Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental Comisión Europea 2000.

El Libro Blanco es el primer texto normativo de la Unión Europea que propone una estructura básica al régimen de responsabilidad ambiental comunitario, sentando así las bases de la Directiva 2004/35/CE que consagra finalmente el régimen aplicable.

El Libro Blanco concluye que el mejor mecanismo para hacer responsable a un operador, es crear dos regímenes de responsabilidad en atención a la peligrosidad de la actividad (régimen mixto). En primer lugar, se recomienda adoptar la responsabilidad objetiva para aquellas actividades calificadas peligrosas o potencialmente peligrosas. En segundo lugar, recomienda la creación de un régimen de responsabilidad subjetiva, esto es basada en la culpa o dolo, cuando dicha actividad desarrollada por el operador, no tenga la calidad de peligrosa o potencialmente peligrosa.

Respecto del régimen de responsabilidad objetiva de actividades peligrosas recomienda que se aplique para los daños tradicionales, esto es, en la persona y su patrimonio y, también en los casos que resulte dañado el medioambiente

(biodiversidad) pero solo en cuanto sean zonas protegidas dentro de la Red Natura 2000²⁸.

Es decir, la responsabilidad ambiental objetiva propuesta alcanza a los daños tradicionales como ecológicos, haciendo responsable al operador de la actividad peligrosa o potencialmente peligrosa, por ambos perjuicios ocasionados y obligando a la reparación integral de forma bidireccional.

Ahora bien, que sea objetivo significa que no es necesario probar la culpa del causante, sino sólo el hecho de que la acción (u omisión) causó el daño.²⁹ La integración de este régimen nace a raíz de la dificultad de probar la culpa o dolo (subjetiva) del operador, unido a que la asunción del riesgo no corresponde a la víctima ni a la sociedad si no a los responsables de la actividad.

Respecto del régimen de responsabilidad ambiental subjetivo, se aplicará sobre el operador de una actividad no peligrosa, el que deberá responder de los perjuicios tradicionales y ecológicos, solo si es posible probar su culpa o dolo. De no ser demostrada, el medioambiente solo podrá ser restaurado o compensado por el Estado ya que, no existirá acción en contra del operador.

No obstante, el régimen de responsabilidad ambiental propuesto tiene causales eximentes y atenuantes, las que dicen relación con la fuerza mayor, grado de contribución a los daños, consentimiento del demandante, intervención de un tercero, autorización administrativa y el conocimiento tecnológico y científico al momento de provocarse el daño ambiental.³⁰

Dichas circunstancias, tienen el objetivo de flexibilizar el régimen a la hora de corroborar los hechos que llevaron a provocar el daño ambiental. Es importante recalcar que, los daños ambientales son esencialmente dinámicos y muchas veces

²⁸ La Red Natura 2000, es una red de áreas de conservación de la [biodiversidad](#) en la [Unión Europea](#).

²⁹ Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental, Comisión Europea. Febrero 2000. p. 19. Disponible en: https://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf

³⁰ Libro Blanco Circunstancias eximentes y atenuantes p. 20. Disponible en: https://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf

difusos, por tanto, el operador de una actividad no necesariamente provoca la totalidad del daño, lo que deriva consecuentemente en una disminución de la obligación de resarcir los perjuicios.

5.2 La Directiva 2004/35/CE del parlamento europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

Las propuestas del Libro Blanco analizadas anteriormente, se materializan en la Directiva 2004/35/CE, en adelante DRM, ya que, se establece un marco de responsabilidad ambiental mixto (objetivo y subjetivo)³¹ que se basa en el principio de <<quien contamina paga>> para prevenir y reparar los daños medioambientales.³²

De esta forma, la DRM pretende que un operador³³ que por el desarrollo de su actividad cause daños al medioambiente o exista la amenaza inminente de provocarlos, sea declarado responsable de asumir los costos de las medidas para reducir los riesgos de que se produzcan dichos daños.

Debemos entender entonces, que la DRM se funda en el principio de quien contamina paga en cuanto, es el operador quien debe soportar los costos de las medidas preventivas y reparadoras por daño ambiental.

³¹ Art. 3. Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad Medioambiental En Relación Con La Prevención Y Reparación De Daños Medioambientales. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:es:PDF>

³² Art 1. Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad Medioambiental En Relación Con La Prevención Y Reparación De Daños Medioambientales. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:es:PDF>

³³ Art 2. N6. Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad Medioambiental En Relación Con La Prevención Y Reparación De Daños Medioambientales. Define Operador como: «*cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional o, cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación, un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad* >>. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:es:PDF>

Antes de entrar al análisis particular de la responsabilidad ambiental, debemos advertir al lector que, el objetivo de la DRM no es determinar la responsabilidad respecto de los daños tradicionales que se provoquen en la persona o su patrimonio, ni tampoco conceder derechos de indemnización con motivo de daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos.³⁴ No obstante, esto no afecta los derechos de compensación que se determinen con arreglo a las normas de carácter civil³⁵ y por tanto, no importaría una desprotección a las personas directamente afectadas, sino más bien, una protección a dos bienes jurídicos distintos.

Solo aplicaremos la DRM para determinar el daño ambiental y la adopción de medidas preventivas o reparatoria del medioambiente a costo del operador de una actividad profesional. No se aplicará a las lesiones causadas a las personas, los daños causados a la propiedad privada o a ningún tipo de pérdida económica.

Como mencionamos al principio de este título, la DRM toma en consideración la propuesta del Libro Blanco e implementa un régimen de responsabilidad por daño ambiental de carácter mixto, esto es objetivo y subjetivo dependiendo de la actividad que se trate.

El ámbito de aplicación del régimen objetivo es delimitado por el artículo 3, letra A de la DRM en los siguientes términos: “Se aplicará la presente Directiva: a) a los daños medioambientales causados por alguna de las actividades profesionales enumeradas en el Anexo III y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades”.

³⁴ Art 3 N3 Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad Medioambiental En Relación Con La Prevención Y Reparación De Daños Medioambientales. No obstante, la DRM pese a no otorgar indemnizaciones a los particulares afectados por daños tradicionales que deriven de daños ambientales o amenazas inminentes del mismo, deja abierta la posibilidad de que la legislación nacional determine lo contrario. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:es:PDF>

³⁵ Considerando 11 Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad Medioambiental En Relación Con La Prevención Y Reparación De Daños Medioambientales. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:es:PDF>

Cabe tener presente que, las actividades profesionales son “cualquier actividad efectuada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter privado o público y de que tenga o no fines lucrativos”³⁶.

En razón de lo anterior, el régimen objetivo se aplicará a cualquier tipo de actividad profesional, privada o pública, con o sin fines de lucro que este descrita en el Anexo III y cause daños ambientales o exista la posibilidad inminente de que provoque dichos daños. Es decir, que la actividad conlleve una alta peligrosidad para con el medio ambiente.

Solo a modo general, si la actividad profesional implica o exige alguna de las siguientes condiciones para realizarse, se le aplicará el régimen de responsabilidad objetiva³⁷:

1. Exige un permiso de prevención y control integrados de la contaminación (IPPC);
2. Exige una licencia o permiso de gestión de residuos;
3. Implica vertidos en el agua;
4. Implica el uso o transporte de sustancias peligrosas, como productos químicos;
5. Se relaciona con captaciones de agua;
6. Implica el uso, transformación, liberación, etc., de sustancias o preparados peligrosos, productos fitosanitarios o biocidas;
7. Implica la liberación deliberada en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente;
8. Implica el transporte de residuos;

³⁶ Art 2. N°7 Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad Medioambiental En Relación Con La Prevención Y Reparación De Daños Medioambientales. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:es:PDF>

³⁷ El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. (2004, 21 abril). Directiva 2004/35/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre Responsabilidad Medioambiental en Relación con la Prevención y Reparación de Daños Medioambientales. Diario Oficial de la Unión Europea. Recuperado 12 de febrero de 2020, de <https://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=%20oj:l:2004:143:0056:0075:es:pdf>.

9. Implica la gestión de residuos mineros;
10. Implica la captura y almacenamiento de carbono.

Ahora bien, la DRM configura el régimen de responsabilidad objetiva, en atención al riesgo creado por el ejercicio de las actividades peligrosas (para la salud de las personas y/o el medioambiente) descritas en el Anexo III. Esto significa que, no es necesario calificar la acción acorde a la existencia o no de negligencia en el actuar del operador, sino que, existirá la obligación de indemnizar³⁸ por la simple producción del daño ambiental.

Con respecto a que se aplique la responsabilidad objetiva a las actividades del Anexo III cabe hacer una salvedad, ya que, el anexo no es de orden taxativo y los Estados miembros de la Unión Europea podrán agregar otras actividades y, en definitiva, aplicar normas comunitarias más rigurosas.³⁹

Pese a lo dicho anteriormente, el régimen descrito no es puramente objetivo o estricto, ya que considera causales de eximición de responsabilidad, a saber:

1. Deben considerarse todas aquellas excepciones de aplicabilidad descritas en el artículo 4 de la DRM.
2. Cuando el operador, previo pago de los gastos ocasionados por coste de las medidas preventivas o reparadoras, demuestre que los daños fueron provocados por un tercero, habiéndose producido a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas o⁴⁰ estos se produjeron como consecuencia del

³⁸ Se debe entender la indemnización como la obligación de adoptar medidas de prevención y reparación del medioambiente a coste del operador y no indemnización de los daños tradicionales, los que se seguirán por las normas de orden civil.

³⁹ Art. 3 n°2. Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Recuperado 12 de febrero de 2020, de <https://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=%20oj:l:2004:143:0056:0075:es:pdf>.

⁴⁰ Art 8 N3 letra a, Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Recuperado 12 de febrero de 2020, de <https://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=%20oj:l:2004:143:0056:0075:es:pdf>.

cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria cursada por una autoridad pública.⁴¹

Es decir, el operador de una actividad peligrosa debe primero pagar los costos de las medidas de prevención o reparación para acceder a la posibilidad de eximirse de responsabilidad, esto es: alegando que el daño fue causado por un tercero o se produjo como consecuencia de un cumplimiento a los mandatos de la autoridad. Por supuesto, los Estados deberán tomar las medidas para que el operador recupere los costos en que incurrió para demostrar su inocencia⁴².

3. Si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo⁴³; En otras palabras, lo que dice esta disposición es que, las acciones que deriven del daño ambiental prescribirán en el plazo de 30 años. Este plazo, es bastante extenso y permite que se ejerzan todas las medidas para que el daño ambiental no se extienda o sea más pernicioso.
4. Causados por una emisión, suceso o incidente producidos antes del 30 de abril de 2007.⁴⁴ Esta norma, tiene relación con los plazos de transposición de la DRM al derecho interno de los Estados miembros de la Unión Europea.

⁴¹ Art 8 N3 letra b, Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Recuperado 12 de febrero de 2020, de <https://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=%20oj:l:2004:143:0056:0075:es:pdf>.

⁴² Art 8, inciso 4, Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales "En tales casos, los Estados miembros tomarán las medidas oportunas para permitir que el operador recupere los costes en que haya incurrido.". Recuperado 12 de febrero de 2020, de <https://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=%20oj:l:2004:143:0056:0075:es:pdf>.

⁴³ Art 17, Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Recuperado 12 de febrero de 2020, de <https://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=%20oj:l:2004:143:0056:0075:es:pdf>.

⁴⁴ Art 17, Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Recuperado 12 de febrero de 2020, de <https://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=%20oj:l:2004:143:0056:0075:es:pdf>.

El ámbito de aplicación del régimen subjetivo se desprende del artículo 3, Numero 1 Letra B de la DRM:

Se imputará responsabilidad ambiental, al operador de una actividad profesional distinta a las descritas en el Anexo III, que haya actuado con culpa o negligencia, ocasionando daños o amenazando inminentemente de tales daños, sobre las especies o hábitats naturales protegidas. Es decir, la formulación del régimen de responsabilidad es restrictiva y solo protege los daños o amenazas de daño ambiental, que ocurran sobre las especies o hábitats protegidas y no sobre las aguas o el suelo.⁴⁵

De esta forma, la DRM no protege a los bienes medioambientales “agua” y “suelo” que estén inminentemente amenazados de sufrir un daño o sufran efectivamente un daño medioambiental por actividades profesionales que no estén descritas en el Anexo III.

En cambio, las especies o hábitats protegidas que sean afectadas por una actividad profesional que no esté descrita en el Anexo III, si tendrá la posibilidad de ser protegida mediante la aplicación de las normas comunitarias de la DRM. Para ello, deberá probarse fundadamente que el operador de dicha actividad profesional incurrió en culpa o negligencia y en razón de ello (nexo de causalidad) ocurrieron los daños o amenazas inminentes de daños ambiental sobre las especies o hábitats protegidos.

Ciertamente no comprendemos porque se aplica el régimen subjetivo solo a las especies o hábitats protegidas y no a las aguas o el suelo.⁴⁶ Esto importa una

⁴⁵ Jordano J, Universidad de Sevilla “La Responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión Europea: Análisis de la directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad Medioambiental”, 2014. Recuperado de: https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/17300/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁴⁶ Jordano J, Universidad de Sevilla “La Responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión Europea: Análisis de la directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad Medioambiental”, 2014. Recuperado de: https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/17300/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

desprotección toda vez que, una actividad no regulada en el Anexo III podría eventualmente causar daños significativos sobre dichos bienes comunitarios.

Por último, cabe hacer presente que, el régimen de responsabilidad subjetiva aplicado sobre las especies o hábitats naturales protegidas tiene excepciones. El artículo 8 Número 4 de la DRM dispone que:

“Los Estados miembros podrán permitir que el operador no sufrague el coste de las acciones reparadoras adoptadas en virtud de la presente Directiva cuando demuestre que no ha habido culpa o negligencia por su parte y que el daño medioambiental ha sido causado por:

a) una emisión o un hecho autorizados mediante autorización expresa, y plenamente ajustados a las condiciones en ella fijadas, concedida por, u otorgada de conformidad con, las disposiciones legales y reglamentarias nacionales aplicables que incorporan las medidas legislativas adoptadas por la Comunidad especificadas en el Anexo III, tal como se apliquen en la fecha de la emisión o del hecho en cuestión;

b) una emisión o actividad, o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad, respecto de las cuales el operador demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad.”

Esto quiere decir que el operador se eximirá de la responsabilidad si demuestra que no ha existido culpa o negligencia propia, toda vez que el daño ambiental fue causado por la autorización expresa de la autoridad o las disposiciones aplicables. O, cuando se demuestre fundadamente que el operador no podía saber la potencialidad del daño debido a los conocimientos científicos y técnicos disponibles en la época de la emisión o la actividad. Así las cosas, podemos observar que, si bien persiste una manifestación del régimen subjetivo, este se encuentra en extremo restringido a las causales mencionadas.

A lo largo del capítulo I, hemos descrito el régimen de responsabilidad en general, analizando sus elementos y poniendo énfasis en los que obedecen a factores subjetivos para imputar responsabilidad. Desde allí nos aproximamos al régimen de responsabilidad ambiental contemplado en la LBGMA, describiendo este de forma general y centrándonos nuevamente en los elementos subjetivos que lo inspiran. Posteriormente, nos preguntamos si existía en aquel cuerpo legal causales objetivas de responsabilidad, siendo la respuesta negativa y descubriendo que solo existen presunciones de culpabilidad que alivianan la carga de la prueba para el legitimado activo en causas ambientales. Solo pudimos encontrar causales de responsabilidad objetiva en materia ambiental en normas especiales fuera de la LBGMA.

Por último, estudiamos en el derecho comparado un sistema mixto de responsabilidad ambiental. Que eventualmente, podría inspirar una *lege ferenda* en nuestro país.

A raíz de lo investigado, corresponde ahora examinar si nuestro régimen de responsabilidad subjetivo resulta idóneo para proteger el medioambiente, sobre todo, teniendo en cuenta los principios que inspiran la LBGMA (preventivo, contaminador pagador y de responsabilidad) o, a contrario sensu, es necesario que se incluyan causales de carácter objetivas, como en la Unión Europea.

Capítulo 2: se analizará fundadamente si dicho régimen de responsabilidad es suficiente en materia ambiental, o -por el contrario- requiere ser complementado con causales objetivas de responsabilidad.

En este capítulo, analizaremos exhaustivamente si el régimen descrito en el apartado anterior, es decir, el régimen subjetivo de responsabilidad ambiental, tiene los mecanismos suficientes para brindar protección al medio ambiente. Para esto, identificaremos los principales problemas que se ocasionan a la hora de prevenir y reparar los daños al medioambiente.

Buscaremos solo las dificultades que emanen directamente del elemento culposo como determinación de la responsabilidad y si estas son suficientemente relevantes para considerar que no protege al medioambiente.

- Dicho lo anterior, en primer lugar, analizaremos doctrina que nos permita dilucidar las principales discusiones que existen en torno a un sistema de responsabilidad subjetivo con aplicabilidad sobre el medioambiente.
- En segundo lugar, indagaremos sobre las presunciones de culpa del artículo 52 de la LBGMA, la cual, como explicamos en el capítulo I, nos permite presumir la culpa del autor del daño siempre que este incumpla instrumentos de gestión ambiental específicos, o ciertas normas de carácter ambiental. En cuanto a esto, analizaremos si el alcance de la norma es suficiente o, por el contrario, presenta deficiencias.
- En tercer lugar, identificamos como problemática la carga de la prueba, ya que, por la naturaleza del daño debe estar fundada en contenido eminentemente científico, tiene un alto costo económico y requieren de una precisión técnica importante. Es relevante su análisis porque la carga de la prueba se trasladará entre las partes del litigio en atención a la aplicación de las presunciones del artículo 52 LBGMA o el sistema de responsabilidad general de la misma ley.
- Finalmente, debemos preguntarnos qué pasaría en un sistema objetivo de responsabilidad al prescindir de la culpa como método de imputación de responsabilidad.

1. La culpa como elemento para determinar la responsabilidad ambiental.

La culpa es un elemento esencial en la responsabilidad subjetiva, haciendo responsable a todo aquel que genere un perjuicio, por infringir un deber de diligencia o cuidado.

Como hemos visto, en materia ambiental, se contempla un régimen subjetivo de responsabilidad con aplicación subsidiaria de las normas de responsabilidad civil extracontractual y presunciones de culpa para alivianar la carga de la prueba del afectado. En este apartado, nos dedicaremos a analizar las dificultades y deficiencias de la culpa, para así dar cuenta si es necesaria o no, la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, para esto, es menester recurrir a la opinión de diversos autores, tanto a favor y en contra de este sistema.

La primera tendencia doctrinaria que expondremos apoya la responsabilidad subjetiva como método de imputación de responsabilidad ambiental. Esta, se funda principalmente en la armonía que debe existir para con el sistema de responsabilidad extracontractual del Código Civil.

En ese sentido, el profesor Vergara sostiene que no es adecuado adoptar un sistema de responsabilidad objetiva que se haga cargo para desarrollar la responsabilidad civil en materia ambiental, debido a que deben concurrir una serie de requisitos que denotan la peligrosidad de la actividad. Ya que, este tipo de responsabilidad fue elaborada pensando en el resguardo de los particulares de ciertas actividades peligrosas, es decir, actividades especialmente generadoras de riesgo. Por todo, parece más adecuado conservar los criterios actuales de responsabilidad, sin perjuicio de facilitar la prueba de la culpa, la cual se tendrá por acreditada observando un parámetro objetivo, como lo es la transgresión de normas de calidad ambiental o de preservación o, de manejo de recursos.⁴⁷

⁴⁷ Vergara, Fischer, J. (1992). La responsabilidad en la ley de bases generales del medioambiente. Derecho y Humanidades. (2). Doi:105354/0719-2517.2012.25817

El autor, adopta la misma posición que tomaron los legisladores de la LBGMA en el momento en que se discutía su creación en el Congreso, rechazando la propuesta de la H. Cámara de Diputados, en torno a consagrar un régimen objetivo de responsabilidad, basado en la obligación de indemnizar perjuicios por el solo hecho de causar daño al medio ambiente. Esto debido a que prefirieron la armonía con el principio general de responsabilidad subjetiva consagrado en nuestro Derecho Civil.⁴⁸

Se desprende que la discusión gira en torno a la peligrosidad de la actividad desarrollada. En virtud de las cuales, podemos observar, que la responsabilidad objetiva se aplica para casos de extrema peligrosidad, mediante la regulación de normas especiales (como lo son las tratadas en el capítulo 1, numeral 4 de esta investigación). Reservándose, por otro lado, la responsabilidad subjetiva como principio general para el resto de los casos y aplicando, como dice Vergara, parámetros objetivos para corroborar la culpa. Esto es, la aplicación de presunciones de culpa por transgresiones a normativas ambientales. (Art 52 LBGMA)

Ahora bien, debemos tener en cuenta que, la protección del medioambiente ha cobrado especial valor en los últimos años, siendo materia de discusión social, económica y jurídica. Sus características particulares hacen que sea complejo su análisis, sobre todo a la hora de regular los peligros que se pueden ocasionar sobre él y los efectos negativos que deriven de su daño sobre la sociedad toda. Es por ello que, debemos cuestionar la culpa como elemento para determinar la responsabilidad ambiental.

En ese sentido, Pedro Fernández, critica el régimen subjetivo de responsabilidad indicando que, no permite una adecuada protección al ambiente y a los recursos naturales, que la gravedad de los daños causados y las repercusiones que tienen en la vida nacional, requieren de un procedimiento más expedito, de tal manera que el responsable del daño a la naturaleza sea quien lo provoque, independientemente

⁴⁸ Senado-Cámara de Diputados. (1994). Informe Comisión Mixta en sesión 29. Legislatura 327.

de su grado de culpabilidad o dolo, único modo de proteger a la víctima, que es la sociedad entera, reparándole íntegra y rápidamente el daño sufrido. Lo único que debe acreditarse para que haya lugar a la indemnización, es la relación de causa-efecto entre la infracción y el daño producido.⁴⁹

Bajo esta perspectiva, Gerlach sostiene que, si los productores de peligros no se les exige responsabilidad objetiva, no están económicamente interesados en esforzarse todo lo posible por una mejor protección del medioambiente que siempre conlleva más gastos. Su interés, se inclina hacia una contaminación irresponsable y más barata del medioambiente y los afectados.⁵⁰

Por último y, en la misma línea de pensamiento, los autores Jana, Schwenke y Varas expresan que un sistema de responsabilidad objetiva no solo produce el efecto económico de atribuir correctamente los costos de modo que sean un incentivo para no dañar el medioambiente, sino que, también permite que exista una correcta sanción del mercado aquel que contamina y no a la inversa, como podría suceder en un sistema de responsabilidad civil subjetiva.⁵¹

La culpa como elemento de imputabilidad obedece a las ideas antropocéntricas de los códigos civiles europeos, donde no se podía atribuir responsabilidad a un individuo sin haber sido fruto de su libre actuar.⁵² Dichas ideas, no son congruentes a la hora de proteger un medioambiente libre de contaminación o daños significativos, ya que, no importa la existencia de la negligencia en el actuar, sino que, se mira el interés colectivo de la sociedad toda.

⁴⁹ Fernández, P. (2002). Manual de derecho ambiental chileno. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 129.

⁵⁰ Gerlach, Johan W. "La protección del medioambiente con los instrumentos del derecho privado", en nuevo curso del derecho del consumidor, pág. 272.

⁵¹ Jana Linetsky, A. Schwencke Saint-Jean, J. & Varas Braun, J. (1992). "La responsabilidad civil en el proyecto de ley de base del medioambiente: una mirada crítica". Derecho y Humanidades, (2) doi:10.5354/0719-2517.2012.25816.

⁵² Cortese L., C. y Berríos G., K. (2018). Criterios sobre el daño y la culpa como elementos del régimen general de responsabilidad por daño ambiental. Pág. 65. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/150854>.

Sin embargo, como hemos mencionado a lo largo de esta investigación, el sistema de responsabilidad establecido en la LBGMA no es puramente subjetivo y cuenta con presunciones de culpa. El legislador, a sabiendas que la negligencia es un elemento de difícil constatación para quien detenta la carga de la prueba, consagra este mecanismo para facilitar la imputación de responsabilidad y de paso dar celeridad a la reparación del medioambiente dañado.

Cabe preguntarse entonces, ¿el sistema de presunciones contiene causales amplias o restringidas para proteger al medioambiente dañado? Para responder la interrogante planteada, es necesario analizar el alcance del sistema de presunciones contemplado en el artículo 52 de la LBGMA.

2. Alcance y amplitud de la presunción del art. 52 LBGMA.

En el Capítulo I, específicamente en el apartado N°3 describimos las presunciones del artículo 52 LBGMA, destacando los aspectos generales más relevantes. Ahora, nos concentraremos en analizar el alcance de dicha presunción desde un punto de vista crítico.

El Artículo 52 de la LBGMA prescribe que, *“Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, o a las normas de emisiones, o a los planes de prevención o de descontaminación, o las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidos en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.*

Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa o efecto entre la infracción y el daño producido”.

Desde la doctrina, la presunción legal de responsabilidad o culpabilidad, ha sido denominada “culpa infraccional”⁵³, ya que, tiene aplicación cuando un agente

⁵³ Barros Bourie, E. (2006). Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pág. 75.

transgreda las normas de competencia ambiental de la LBGMA, de disposiciones legales y/o reglamentarias expresamente citadas en el artículo anterior.

A partir de su análisis se han generado diversas interpretaciones en cuanto al alcance que tiene la presunción respecto de la responsabilidad del agente provocador del daño ambiental, las cuales, analizaremos a continuación:

La primera interpretación que surgió, es que la presunción recae sobre todos los elementos de la responsabilidad. Esta deducción nace a raíz del artículo 52, el cual, en sus primeras líneas dice que se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental⁵⁴.

Dicha interpretación, no tuvo mayor relevancia, ya que, según la historia fidedigna de la LBGMA, señala que la presunción sólo tiene por objeto la presunción de la culpa, dejando fuera los demás elementos que configuran el deber de reparar el daño.

De aceptarse esta teoría como cierta, bastaría probar la infracción de una norma ambiental de las señaladas en el artículo 52, para configurar la responsabilidad del autor. Presumiendo de esta forma todos los elementos que componen la responsabilidad ambiental.

Por otro lado, la segunda interpretación apoyada mayoritariamente por la doctrina es que el artículo 52 de la LBGMA, recae solo respecto de la culpa, es decir, sólo sobre el factor de imputación. Bajo este aspecto, autores como Bermúdez, Pastén y Parot, son partidarios de que si bien, se exige la prueba del elemento subjetivo, aun así, es necesario que se acredite el daño al medio ambiente propiamente tal y el vínculo causal entre la acción del demandado y el daño ambiental.⁵⁵

En el mismo sentido, Corral expresa que, “La LBGMA morigeró el rigor de la exigencia probatoria de la culpa o del dolo instaurando una presunción simplemente

⁵⁴ Cortese L., C. y Berríos G., K, Op. Cit., P. 70.

⁵⁵ Ibid, p.71

legal de culpabilidad, que puede eximir a la víctima de la carga de probar la imputabilidad subjetiva del agente que causa el daño”⁵⁶

Esta doctrina, por tanto, considerará que la carga de la prueba se alivianará, para quien ejerza la acción ambiental, solo respecto del elemento culpable. Debiendo probar así, la relación de causalidad entre el daño ambiental y la actividad que ejerza el supuesto agente contaminante.

Bermúdez lo plantea de la siguiente manera “la presunción permite al demandado eximirse de probar el dolo o la culpa... sin embargo aún debe acreditar la existencia de los otros elementos de la responsabilidad ambiental – a saber, la existencia de la acción, el daño ambiental y el nexo causal- lo que, nos hace posible concluir que el artículo 52, si bien, aliviana la carga de la prueba, sólo lo hace en favor de los elementos subjetivos”

Por el contrario, a las interpretaciones dadas anteriormente, existen autores que respaldan que la presunción del artículo antes mencionado, se extiende sobre la culpa y el elemento causal⁵⁷.

Esta última doctrina, ha sido refutada en base a los siguientes argumentos: la interpretación “i) no considera la historia fidedigna de la Ley N° 19.300; (ii) dobla la mano al legislador que prefirió expresamente un sistema subjetivo, así el demandado deberá probar no sólo que fue diligente, sino además que no causó el daño, lo que le impone la obligación de probar un hecho negativo; (iii) pasa por alto el hecho de que las presunciones son instituciones de derecho estricto y que se deben interpretar de manera restringida; (iv) el derecho comparado ha demostrado que es necesario un consenso legislativo y de un mandato legal expreso el establecer una presunción de causalidad en actividades que se consideren peligrosas, como es el caso de países como Alemania, España y en general la comunidad Europea; (v) la interpretación extensiva del artículo 52 LBGMA hacia la causalidad, supone una falsa aplicación de la disposición y, en consecuencia, hace

⁵⁶ CORRAL Talciani, Hernán. Op. Cit. pág. 170

⁵⁷ Cortese L., C. y Berríos G., K. Op. Cit. P.71.

susceptible al fallo de ser casado en el fondo, morigerándose notablemente la certeza jurídica y la posibilidad de ejecución (reparación) del medio ambiente.”⁵⁸

Estas tres interpretaciones del artículo 52, construyen la discusión en torno a qué elementos de la responsabilidad se presumirán en un litigio ambiental. Como pudimos observar, la doctrina mayoritaria considera que quien quiera imputar responsabilidad por daño ambiental, solo podrá liberarse de la prueba del elemento subjetivo, debiendo probar los demás.

Ahora bien, lo cierto es que, en la gran mayoría de los casos, el debate sobre la culpabilidad se asocia necesariamente a la presunción del artículo 52 de la ley 19.300.⁵⁹ Es decir, al ser de tal dificultad la prueba de la culpa, la parte afectada por daño ambiental intentará demostrar que hubo una trasgresión a alguna de las normas señaladas en el artículo estudiado. Como bien ilustra Bermúdez, se traslada la prueba del elemento subjetivo a la prueba de la vulneración de la norma.⁶⁰

Desde aquí, se genera una nueva discusión doctrinaria, ya que, algunos autores como Bermúdez, plantean que existiría una objetivación de la norma. Esto, se debe a que, al operar la presunción, la víctima del daño ambiental no deberá probar la negligencia empleada por parte del agente contaminador, eliminándose, de esta manera, el elemento subjetivo.

En consecuencia, la presunción de responsabilidad del autor del daño ambiental sería tan amplia que en la práctica conduce a una transformación en el sistema de responsabilidad, pasando desde la prueba del dolo o la culpa, a la prueba de la infracción al ordenamiento jurídico.⁶¹

En ese orden, verificaremos si efectivamente, al operar la presunción, el sistema de responsabilidad se transforma en objetivo, y, de ser afirmativo, evaluaremos si la

⁵⁸ Ibid. P. 105.

⁵⁹ Elorrieta P. (2015) “Análisis de la culpa en responsabilidad ambiental ¿es necesario establecer un régimen de responsabilidad objetiva ambiental?” Santiago de Chile.

⁶⁰ BERMÚDEZ, Jorge. Op. Cit. P. 386.

⁶¹ Ibid. P.400.

amplitud de la presunción es tal, para afirmar que el sistema de responsabilidad en su totalidad sería objetivo. O, por el contrario, el carácter objetivo es restringido y sólo se remite a las causales específicas, conservando el régimen de responsabilidad de la LBGMA su naturaleza subjetiva.

En primer lugar, podemos decir que la presunción solo operará cuando se transgreda alguna de las normas dispuestas en el artículo 52 de la LBGMA. Es decir, *“...las normas de calidad ambiental, o a las normas de emisiones, o a los planes de prevención o de descontaminación, o las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidos en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”*⁶²

Por tanto, la trasgresión o infracción puede ocurrir de la siguiente forma:

1. Transgresión o infracción a las normas contenidas dentro de la LBGMA.

Operará la presunción sobre las Normas de calidad ambiental contenidas en la LBGMA.

Existen 2 tipos de normas de calidad ambiental sobre las cuales deberá operar la presunción, estas son establecidas mediante decreto supremo por el Ministerio del Medioambiente, a saber:

- Norma Primaria de Calidad Ambiental: aquélla que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población⁶³

⁶² Artículo 52. Ley N°19.300. CHILE. Aprueba Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Ministerio Secretaría General De La Presidencia, Santiago, Chile. Marzo de 1994. 46p.

⁶³ Artículo 2, letra n). Ley N°19.300. CHILE. Aprueba Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Ministerio Secretaría General De La Presidencia, Santiago, Chile. Marzo de 1994. 46p.

- Norma Secundaria de Calidad Ambiental: aquélla que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza.⁶⁴

Según el ministerio del medioambiente, existen 13 normas de calidad primaria y secundarias, las que hacen referencia a la calidad ambiental del aire y el agua. Se regula de esta forma, los valores de Ozono, dióxido de nitrógeno, dióxido de carbono, entre otros, a nivel nacional y también las concentraciones de ciertas partículas en zonas específicas del territorio nacional. (Por ejemplo, la protección de las aguas del lago Llanquihue).

Si bien, estas normas regulan los valores de contaminación científicamente aceptados, pueden dejar de lado un sin número de sustancias peligrosas sin regular y, por tanto, no operaría la presunción sobre aquellas ante un daño ambiental. Esto debido a que, existen alrededor de 3.376 sustancias peligrosas según el Instituto Nacional de Normalización.⁶⁵

Por tanto, las normas de calidad ambiental antes referidas, no abarcan todas las sustancias peligrosas existentes, siendo insuficiente la amplitud de la presunción para prevenir y responsabilizar los daños que ocasione un agente contaminante.

Operará la presunción sobre las Normas de emisión contenidas en la LBGMA.

Las normas de emisión, son aquellas establecidas por Decreto Supremo del Ministerio del Medioambiente, las cuales, tienen un ámbito de aplicación territorial específico. La propia LBGMA, las define en su artículo 2, letra o) como aquellas

⁶⁴ Artículo 2, letra ñ) Ley N°19.300. CHILE. Aprueba Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Ministerio Secretaría General De La Presidencia, Santiago, Chile. Marzo de 1994. 46p.

⁶⁵ Elorrieta, P. Op. Cit. P. 24.

“que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora”⁶⁶

Actualmente, existen 19 normas de emisión decretadas por el Ministerio del Medioambiente, estas regulan las fuentes de contaminación atmosférica en forma fija y móvil, la contaminación sobre las aguas continentales y marinas, la contaminación acústica y la contaminación lumínica.

A raíz del análisis de las normas de emisión, consideramos que se regulan fuentes de contaminación específicas y relevantes en el cotidiano vivir de la sociedad, como lo es, la polución ocasionada por vehículos de transportes, la descarga de residuos industriales en el mar, la cantidad máxima permitida de contaminación acústica, entre muchos otros.

Por tanto, debemos considerar que, las fuentes de emisión en una sociedad dinámica pueden variar y están sujetas a los rápidos avances tecnológicos. Lo que eventualmente, acarrearía que las normas de emisión no fueran suficientes a la hora de proteger el medioambiente. En consecuencia, aquellos casos que no sean abarcados por la norma de emisión, los que posiblemente serían muchos, tales como los daños difusos, estos son los que no tienen solo un responsable en su producción, como el calentamiento global o aquellos daños inconmensurables, que son aquellos que no se pueden medir como las guerras, ataques terroristas, eliminación de residuos nucleares. En todos aquellos casos, no correspondería aplicar la presunción.

Operará la presunción sobre los planes de prevención o de descontaminación consagrados en la LBGMA.

El Ministerio del Medioambiente, define los planes de prevención un instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad recuperar los niveles señalados en las

⁶⁶ Artículo 2, letra O). Ley N°19.300. CHILE. Aprueba Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Ministerio Secretaría General De La Presidencia, Santiago, Chile. Marzo de 1994. 46p.

normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona saturada, es decir, aquel territorio en que una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas.

A su vez, es el mismo Ministerio quien se encarga de definir, los planes de descontaminación, como un instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad evitar la superación de una o más normas de calidad ambiental primaria o secundaria, en una zona latente, es decir, aquella en que la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental.

Actualmente, existen 9 planes de descontaminación vigentes decretados por el Ministerio del Medioambiente, entre los que destacan los casos emblemáticos de Ventanas en la zona de Puchuncaví, Región de Valparaíso; la contaminación emanada de empresas del rubro minero, como Codelco y Enami, entre otros.

La presunción operará para todos aquellos casos que sean decretados por el Ministerio del Medio Ambiente, dependiendo exclusivamente de la institucionalidad ambiental, que las víctimas de un daño ecológico puedan esgrimir la presunción en un litigio posterior.

En consecuencia, estimamos que el alcance de la presunción en este caso es restringido, ya que, solo podrá ser utilizadas por las víctimas del daño ambiental que abarque el plan de prevención o de descontaminación.

2. Transgresión o infracción a las normas *sobre protección, preservación o conservación ambientales* dispuestas en otra ley distinta a la LBGMA o reglamento de autoridad.

Aparentemente, desde la redacción de la norma podríamos entender que la víctima de un daño ambiental, podría probar que se ha infringido una ley o reglamento ambiental para que opere la presunción.

En esta misma línea, podríamos decir entonces que, el artículo 52 LBGMA no sería taxativo, pudiendo probar la infracción de cualquier norma que su bien jurídico sea proteger, preservar o conservar el medioambiente.

Bermúdez, plantea que, bastaría vulnerar el Derecho Ambiental para que pueda presumirse la culpa, esto debido a que no existe norma alguna que sea parte del ordenamiento jurídico ambiental, que no tenga por objeto la protección, preservación o conservación del medio ambiente.⁶⁷ De ahí, la amplitud de la presunción.

Sin embargo, algunos consideran que, pese a estar de acuerdo con los autores en que la enumeración final rompe la taxatividad y dota de una gran amplitud a la presunción, no les parece correcta la aseveración de que toda norma que pertenezca al ordenamiento jurídico ambiental tenga por objeto la protección, preservación y conservación del medio ambiente⁶⁸. De esta forma, al menos teóricamente, quedarían fuera normas e instituciones de carácter ambiental que no tengan el objeto prescrito por la presunción.

A modo de ejemplo, no cabe presumir la culpa por incumplimiento a la Resolución de Calificación Ambiental (RCA)⁶⁹ en caso de producir la actividad o proyecto daño ambiental significativo, porque la RCA no es una norma legal o reglamentaria de conservación o protección ambiental a las que se refiere el artículo 52 de la ley 19.300.⁷⁰ Esto, es una deficiencia que consideramos grave, toda vez que la RCA constituye una de las instituciones clave del ordenamiento jurídico ambiental, ya que, verifica que los proyectos cumplan la ley, previniendo los daños ecológicos.

Por tal motivo, resulta difícil determinar cuáles son, en concreto, las normas sobre protección, preservación o conservación ambiental⁷¹. Es decir, la presunción

⁶⁷ Bermúdez, J. Op. Cit.

⁶⁸ Cortese C. Berrios K. Op. Cit. P.87.

⁶⁹ Resolución de Calificación Ambiental (RCA): es un documento administrativo entregado por el Servicio de Evaluación Ambiental, que se obtiene una vez culminado el proceso de evaluación, del Estudio de Impacto Ambiental o de la Declaración de Impacto Ambiental.

⁷⁰ ⁷⁰ Elorrieta P. Op. Cit. P. 28.

⁷¹ BERMÚDEZ SOTO, J. Op. Cit. Pág. 398-399.

presenta graves falencias en su redacción, haciendo la operatividad del ordenamiento jurídico ambiental confuso y, dificultando la reparación del medioambiente dañado.

Podemos decir entonces que, si bien es valorable el intento del legislador de no hacer taxativa la presunción, buscando abarcar una gran cantidad de normas, la forma en que se prescribe no es suficiente para proteger al medioambiente.

En síntesis de lo expuesto en este apartado, podemos afirmar que en cuanto a su alcance, la presunción liberará solo a la víctima del daño ambiental de probar la culpa o negligencia del agente contaminante, debiendo probar los demás elementos de la responsabilidad ambiental.

Respecto a la amplitud de la norma, analizamos cada una de las normas e instrumentos ambientales a la que hace referencia la presunción, encontrando, a grandes rasgos, insuficiente la presunción a la hora de prevenir y responsabilizar los daños al medioambiente.

Si bien, la presunción transforma el sistema de responsabilidad a uno objetivo, en donde deberá probarse la infracción de la norma, este lo hace de manera restringida a casos específicos, quedando abierta la posibilidad de dejar fuentes que provoquen daños ecológicos significativos, fuera de la presunción. De esta manera, el régimen de responsabilidad de la LBGMA conserva su naturaleza subjetiva.

Cabe preguntarnos ahora, si el sistema tiene una naturaleza bicéfala, en donde el régimen general es subjetivo, reservando a los casos estudiados la presunción por culpa infraccional ¿Cómo se traslada la carga de la prueba del daño ambiental?, ¿Qué dificultad acarrea para quien tiene la carga de probar?

3. Crítica a la carga de la prueba en la LBGMA.

Para poder responder las interrogantes que inician este nuevo apartado, es necesario que analicemos la carga de la prueba en nuestro régimen subjetivo de responsabilidad, como también los efectos que produce la presunción del artículo

52 antes descrita en la carga de la prueba, y, por último, investigar si la objetivación de la responsabilidad la carga de la prueba.

La carga de la prueba es una norma de conducta para las partes, las cuales, si bien, no tienen un deber o una obligación de probar, esta “carga” de la prueba, es más bien una estrategia del proceso, ya que, de esta forma el juez se forma la convicción para fallar. En otras palabras, quien no pruebe dentro de un proceso, tendrá una sentencia desfavorable, ya que, el juez debe establecer la consecuencia de la falta de la prueba de los hechos en que una parte ha alegado.

En nuestro ordenamiento jurídico, la carga de la prueba se encuentra regulado en el Código Civil, en su artículo 1698, el cual dispone en su inciso primero: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”. De su interpretación, podemos dar cuenta, que lo que se deben probar son los hechos, y que la carga de probar aquellos hechos le corresponde al actor.

Si bien, la norma ha tenido un criterio válido, razonable y general para distribuir la carga de la prueba en forma objetiva, ésta no influye en la dificultad de probar que exista de una parte respecto de la otra, o que pueda ser obra de las circunstancias personales en que cada una de ellas se pueda encontrar. Sino que, por el contrario, se les otorga una regla clara, rígida e inflexible, que solo contribuye con la seguridad jurídica.⁷²

En ocasiones, la prueba de hechos invocados por el actor, para obtener el reconocimiento jurisdiccional de un derecho puede resultar dificultosa, completa o difícil de obtener, arriesgando la posibilidad de una tutela efectiva, ya que, podría generar indefensión.⁷³

⁷² Palomo Velez, D. *Las cargas probatorias dinámicas: ¿es indispensable darse toda esta vuelta?*. *Ius et Praxis*. 19 (2), 447-446. . (2013). Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122013000200015>

⁷³ Hunter Ampuero, I. *Las dificultades probatorias en el proceso civil: Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta*. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 22(1), 209-257. Recuperado a partir de <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1831>

Ante lo anterior, el legislador ha contribuido para con las partes, alterando esta regla general de la carga de la prueba en ciertos casos especiales, lo que facilita la prueba a alguna de las partes. Es decir, se crean las excepciones necesarias para hacer frente a situaciones en las cuales se pueda tener una dificultad o imposibilidad para levantar la carga de la prueba, según la regla general.⁷⁴

En efecto de lo anterior, el legislador ha recurrido a distintas formulas que “complementen” la regla general probatoria, ya sea, por vías de establecer directamente reglas que invierten, desplazan o aligeran el peso de la prueba, o bien, a través de las presunciones legales, las cuales, como hemos visto anteriormente, le imponen al juez tener dado por verídico un hecho alegado por una de las partes, sin que exista prueba sobre el y, como consecuencia de esto, la carga de la prueba se desplaza para quien deba probar lo contrario⁷⁵.

Dado lo anterior, es posible dar cuenta que, en un régimen subjetivo de responsabilidad, el sistema probatorio presenta dificultades y, es por la misma razón que el legislador opta por crear mecanismos que alivianen la carga de la prueba, como lo es la presunción del artículo 52 LBGMA estudiada en el apartado II de este capítulo.

Ahora bien, en el régimen de responsabilidad propuesto por la LBGMA, quien tiene que probar los elementos de la responsabilidad es quien exige la reparación del daño ambiental. Es decir, será la víctima quien probará la existencia de una acción ambiental, la culpa o dolo del agente contaminante, el daño ambiental significativo y el nexo de causalidad entre la acción u omisión del contaminador y el daño. Como hemos dicho, solo analizaremos la prueba del elemento culposos.

En ese orden, es la víctima del daño a quien le corresponde probar que el agente contaminante actuó de forma culposa o dolosa provocando daño ambiental. Trasladándose la carga de la prueba hacia al presunto agente contaminante o demandado, solo en el evento que opere la presunción del artículo 52 LBGMA, en

⁷⁴ Palomo Velez, D. Loc. Cit.

⁷⁵ Palomo Velez, D. Loc. Cit.

ningún otro caso más. Como analizamos, dicha presunción se aplica a casos específicamente regulados y si bien, es considerada amplia por algunos autores, pudimos corroborar que esa afirmación no es del todo cierta, existiendo la posibilidad de que, ante la ocurrencia de daños ambientales derivados de actividades y sustancias peligrosas, esta presunción no opere.

Se ha dicho en este apartado que, probar ciertos hechos puede ser dificultoso para el actor y, si bien existen muchas discusiones doctrinarias respecto a la culpa en materia ambiental, la doctrina esta conteste en que la prueba de este requisito es sumamente compleja.⁷⁶ Sobre todo si consideramos, que los perjuicios ambientales están aparejados a procesos complejos, que requieren de conocimientos especializados y de información que, en muchos casos, pueden estar fuera del alcance de los demandantes.⁷⁷

En tal sentido, una de las dificultades de la prueba deriva de la facilidad y disponibilidad de los medios de prueba ya que, en algunas circunstancias las partes no se encuentran en posibilidades reales y ciertas de levantar la carga probatoria, debido a que las fuentes de prueba que consideran relevantes e idóneas se encuentran en disposición de la contraparte, que peculiarmente no corre con la carga de acreditar el hecho⁷⁸.

Como resultado, el demandante carecerá de acceso a los instrumentos probatorios que están en poder del demandado, para poder demostrar que el autor del daño no empleó la diligencia debida; y en los casos más complejos, difícilmente estará en condiciones de probar cuál era el deber de cuidado que correspondía observar.⁷⁹

⁷⁶ Elorrieta P. "Análisis de la culpa en responsabilidad ambiental ¿es necesario establecer un régimen de responsabilidad objetiva ambiental?" Santiago de Chile. Pág. 58. (2015)

⁷⁷ BERMUDEZ, J. Op. Cit P.396.

⁷⁸ Hunter, I. *Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta*. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Sección: Estudios año 22- N1. Pag. 209-257. 2015. Disponible en: Recuperado a partir de <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1831>

⁷⁹ BARROS Bourie, Enrique. Op. Cit. Pág. 142.

Quien tiene los conocimientos científicos y técnicos de la actividad es quien la desarrolla, por ende, esta en una mejor posición de probar el elemento subjetivo, desvirtuando los hechos que se le imputan.

Del análisis precedente, es posible concluir que, la prueba de la culpa o dolo en el régimen de responsabilidad de la LBGMA, es de sumo compleja. Esto porque, las presunciones que invierten la carga de la prueba en favor del demandante no abarcan todos los casos posibles de daño ambiental, complejizándose en el régimen general de responsabilidad la prueba del elemento subjetivo para la víctima.

Como ilustramos, probar la diligencia debida o el dolo de un agente contaminador, no es la forma más idónea de imputar responsabilidad ambiental, quedando de esta forma el medioambiente desprotegido y más relevante aún, dilatando su reparación.

Esto, atenta contra el espíritu de la Ley, en cuanto busca que el régimen de responsabilidad que propone, sea un mecanismo ágil a la hora de exigir que quien contamina pague. Siendo también, deficiente para prevenir el daño ambiental, se esperaría un sistema activo que brinde protección al más débil al momento de probar la responsabilidad de quien dañe al medioambiente.

En este mismo sentido, debemos preguntarnos qué pasaría en un sistema objetivo de responsabilidad al prescindir de la culpa o dolo como método de imputación de responsabilidad.

4. Régimen Objetivo de Responsabilidad Ambiental.

Un régimen objetivo de responsabilidad, como explicamos en el capítulo I, apartado N°4 -en el que se describe la forma en que se encuentra tratado este régimen en nuestra legislación- implica que no se tome en consideración la conducta subjetiva del agente ocasionador del daño, esto es la culpa o dolo, sino que, los elementos a considerar son la acción ambiental, el daño producido y la relación de causalidad. Es decir, se prescinde en absoluto de la conducta del sujeto (culpabilidad o intencionalidad).

Lo fundamental en la responsabilidad objetiva, es la relación de causalidad entre el hecho del cual deriva el daño y el daño mismo. Por tanto, los tribunales serán, en definitiva, los que deberán durante el curso de la litis, constatar la existencia de este nexo causal para establecer la responsabilidad, sin necesidad de analizar la licitud o ilicitud del agente provocador del daño.⁸⁰

En otras palabras, este tipo de responsabilidad, tiene como objetivo la reparación del daño ambiental más allá de la existencia de culpa o ilicitud por parte de quien causa el daño, ya que, visualiza como una necesidad primaria la reparación del entorno.⁸¹

Como hemos mencionado anteriormente, en este régimen se invierte la carga de la prueba en favor de la víctima del daño, toda vez que se considera riesgosa la naturaleza de la actividad generadora del daño, presumiendo la responsabilidad del agente contaminador, el cual, queda obligado a desvirtuarla.⁸²

Dicho lo anterior, la víctima de un daño ambiental en este régimen de responsabilidad no se encuentra obligada a probar la culpa o ilicitud del presunto agente provocador del hecho dañoso, por el cual reclama la indemnización, sino que basta con probar la actividad que causa el daño, el daño propiamente tal y, la relación causa efecto que existe entre el perjuicio sufrido y el hecho para poder exigir la correspondiente reparación del perjuicio.⁸³

La responsabilidad objetiva, se funda en el riesgo creado, debiendo responder por los daños ambientales causados aquel que previamente asumió el riesgo al realizar actividades que se estiman peligrosas, independientemente si su actuar sea culposo o doloso.

⁸⁰ Fernández, P. Op. Cit. P. 144.

⁸¹ Aguilar, J. *“La responsabilidad civil objetiva por daños al medio ambiente y su regulación en México. Servicios de investigación y análisis”*. Redipal. 2010.

⁸² Aguilar, J. Op. Cit. P. 28.

⁸³ Ibid., p. 145.

Como consecuencia de lo anterior, al agente que desarrolla actividades potencialmente riesgosas para el medio ambiente, se le debe exigir una conducta en la que emplee mayor pericia, cuidado y diligencias posibles; y, no obstante, que lo relevante para este tipo de responsabilidad sea el daño causado, para una valoración integral y equitativa del hecho, es importante determinar los niveles de diligencia y prevención bajo los que se condujo el agente, tomando en consideración los avances tecnológicos y científicos así como los costos económicos de los mismos al momento del daño.⁸⁴

A continuación, cabe preguntarse si se quiere por un lado, privilegiar la libertad de acción de los que emprenden esas actividades (responsabilidad por culpa) o, por otro, la seguridad de las víctimas quienes experimentan los efectos negativos de las primeras (responsabilidad estricta)⁸⁵. La respuesta dependerá de la tendencia social a la interrogante de la asignación y valoración de los recursos.

Capítulo 3: si se comprueba la hipótesis que presupone que se requiere incluir causales objetivas de responsabilidad, se procederá a determinar cuáles podrían ser dichas causales, y sus respectivos efectos.

Para desarrollar este capítulo, resulta necesario recapitular y resaltar algunos de los aspectos más importantes de los títulos anteriores, ya que, a continuación verificaremos tras el análisis efectuado, si resulta procedente incluir causales de responsabilidad objetiva a la Ley analizada, esto es, la Ley 19.300 o, en su defecto, debería mantenerse el sistema de responsabilidad en los mismos términos en que se encuentra redactada actualmente. En caso de ser afirmativa la hipótesis,

⁸⁴ MARTÍN CASALS, MIQUEL. *Una primera aproximación a los "Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil"*. En Revista para el análisis del Derecho. Barcelona, número 284, mayo, 2005, p.11.

⁸⁵ BANFI C. "De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental." *Revista chilena de derecho privado*, N^o. 2, 2004, p. 19-70. Disponible en: <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/36498>

determinaremos las causales de responsabilidad objetiva y, bajo qué presupuestos, deberían ser incluidos en la Ley en cuestión.

Respecto al régimen de responsabilidad civil extracontractual, mencionamos que, corresponde a la regla general y, por consiguiente, es el régimen ordinario para las relaciones en las que no existe un vínculo de contrato, la cual, tiene como fundamento el dolo o la culpa del agente que cometió el daño. Este tipo de responsabilidad corresponde a la teoría clásica, siendo relevante para estos efectos la conducta desde la faz subjetiva del sujeto que ocasiona el daño, es decir, su intencionalidad dolosa o culpable.

La LBGMA, contempla un *régimen especial de responsabilidad ambiental*, atribuyendo responsabilidad al causante del daño ambiental y obligándolo a reponer el medioambiente 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.⁸⁶

En relación a lo anterior, hemos dicho que ante un daño ambiental, se pueden generar dos clases de responsabilidad. En primer lugar, aquella que tiene como objeto la reposición de uno o más de los componentes del medio ambiente dañado o si ello no fuere posible, el restablecimiento de sus propiedades básicas⁸⁷. En segundo lugar, tiene cabida la responsabilidad ordinaria o meramente civil extracontractual, la cual, atiende a los perjuicios individuales, sea en la persona o en su propiedad, que se ocasionan por el mismo hecho que provoca el daño ambiental.

⁸⁶ LEY N°19.300. CHILE. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Artículo 2 letra s), Diario Oficial de la República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, marzo de 1994. 46P.

⁸⁷ LEY N°19.300. CHILE. Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Artículo 54, Diario Oficial de la República de Chile. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Santiago, Chile, marzo de 1994. 46P.

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”.

En otras palabras, ante la existencia de un daño ambiental, existen dos acciones para emplear, la primera llamada “acción ambiental” que busca la reparación del medioambiente dañado y, la segunda llamada “acción indemnizatoria ordinaria”, la cual, se interpone cuando a motivo del daño causado en el medioambiente derivan consecuencias negativas en un individuo, sea en su persona o en sus bienes. Esta segunda acción se rige bajo las normas de la responsabilidad extracontractual, que se encuentra reglada en el Código Civil.

Además, identificamos leyes a fines a la protección del medioambiente que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, disponen de un régimen de responsabilidad objetivo (Ley de seguridad nuclear, Ley de protección agrícola, Ley de Navegación en relación a derrames de Hidrocarburos en el mar y la Ley que crea el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado). Por último, analizamos la experiencia comparada en la Unión Europea y la aplicación del sistema mixto de responsabilidad ambiental atendiendo la peligrosidad de la actividad desarrollada, del que procederemos, durante este último capítulo, a extraer algunos elementos que podrían inspirar un nuevo sistema en Chile.

En el segundo capítulo, nos preguntamos si el sistema de responsabilidad ambiental chileno era suficiente para otorgar la debida protección y, eventual reparación al medioambiente y sus componentes.

En atención a lo expuesto en los dos capítulos precedentes, podemos concluir que el sistema chileno de responsabilidad ambiental no permite una debida protección del medioambiente y sus componentes (fase preventiva) ni tampoco asegura la reparación de este por el agente contaminador (fase reparatoria). Poniendo en tela de juicio, los principios fundantes del derecho medioambiental y la ley 19.300, a saber, los principios “preventivo”, “el que contamina paga” y de “responsabilidad”.

Las falencias fundamentales que nos permiten llegar a tal conclusión son las siguientes:

1. El sistema subjetivo de responsabilidad ambiental, basado en el elemento de imputación culposo, no permite atribuir correctamente los costos sociales que implica un eventual daño al medioambiente. Se debe tener presente que, los costos ambientales muchas veces pueden ser irreparables y afectar a un grupo indefinido de personas.
2. El sistema subjetivo, se enfoca principalmente en el elemento interno del agente contaminador, más que en evitar el daño ambiental. La discusión en torno al elemento culposo, provoca que el procedimiento no sea expedito, permitiendo que el principio preventivo sea ilusorio.
3. Es efectivo que la doctrina mayoritaria cree que las presunciones de la ley 19.300 solo permiten prescindir del elemento culposo mas no de la relación acción u omisión, causal y daño. Y que, una vez aplicadas la discusión en los litigios ambientales, se traslada a probar la existencia de una infracción a las normativas del artículo 52 de LBGMA. Desde este punto, al analizar profundamente las normas ambientales que permiten presumir la culpa, consideramos que el sistema solo se aplicara para un numero pequeño de posibles casos.
4. Mención ejemplificativa, merece el caso de que no se aplicarían las presunciones a las sustancias peligrosas que no estén consideradas en las Normas primarias y secundarias de calidad ambiental, ni en los casos en que no se haya decretado un Plan de Prevención y/o Descontaminación. Esto, resulta relevante al momento de reflexionar en lo que implica el daño ambiental en cuanto a sus efectos que, muchas veces son peligrosos e irreparables al medioambiente. Lo que nos hace cuestionar si realmente se cumple con el espíritu de la LBGMA, esto es, que el Estado cumpla efectivamente con su deber constitucional de defender el la Garantía Constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, protegiendo al afectado y procurando preservar la naturaleza.
5. La discusión respecto al Artículo 52 de LBGMA y su carácter de taxativo o no, solo complejizan la aplicación del sistema de responsabilidad ambiental y sus presunciones. Al no ser clara la normativa, esta podría dejar fuera del sistema

de presunciones a las actividades que obtengan una resolución de calificación ambiental (RCA), rigiéndose así por el sistema general de responsabilidad ambiental (subjetivo) con todas las complejidades que ello conlleva. Se debe considerar que dentro de las actividades que requieren un RCA, muchas de ellas son altamente peligrosas para el medioambiente⁸⁸.

6. La carga de la prueba en materia ambiental resulta de difícil comprobación para el demandante y demandado, en cuanto a probar los hechos relativos a la existencia (o a la ausencia) de una relación de causa-efecto entre un acto del demandado y, el daño. Considerando, que el demandado es el que posee la información técnica sobre lo ocurrido.
7. Si bien, los sistemas de presunción alivianan la carga de la prueba, como hemos analizado, estas no se aplicarán en muchos casos en que el riesgo de daño ambiental sigue siendo alto.

Con lo mencionado anteriormente, el sistema de responsabilidad ambiental objetivo parece ser el único sistema eficaz de prevenir el daño ambiental, cuya aplicación solo dependerá de la valoración que como sociedad hagamos del medioambiente y la protección que debemos darle. Esto porque este tipo de responsabilidad, responde ante un hecho objetivo, es esto es, el daño⁸⁹. Presumiendo la culpa del

⁸⁸ A saber, el artículo 10 de la LBGMA establece actividades que deberán pasar por el SEA y posteriormente obtener una Resolución de Calificación Ambiental (RCA). El común denominador de las actividades plasmadas en el artículo es en cuanto a que, cada una de ellas son actividades complejas que eventualmente podrían dañar al medioambiente. Algunas de estas son:

“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas;

b) Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones;

c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW;

d) Reactores y establecimientos nucleares e instalaciones relacionadas;

e) Aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopistas y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas;

g) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis;

i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda;..”

⁸⁹ Que, como se ha mencionado, se debe entender según estudio de Crespo Plaza (2008) como *“todo menoscabo o deterioro que se causa a un individuo o a sus bienes lo cual genera la obligación de reparar pero que para efectos ambientales entenderíamos además que la reparación se debe adicionalmente extender a los daños ambientales que no necesariamente afecten a la persona o a sus bienes.”*

demandado, centrándose solo en la ocurrencia de un daño o producción de un riesgo que causa un perjuicio o peligro en la sociedad.

Así las cosas, consideramos prudente citar un extracto de una sentencia de la Corte Suprema de Ecuador, en el caso de la contaminación del río Esmeraldas por el derrame de crudo de petróleo originado por la refinería de Esmeraldas, ya que, no es un caso ajeno a la posibilidades de ocurrencia en nuestro país:

“El riesgo de la cosa es un peligro lícito y socialmente aceptado como contraparte de los beneficios sociales o económicos que importa la operación, utilización o aprovechamiento de las cosas peligrosas. Para el reconocimiento de la responsabilidad civil extracontractual no se requiere que haya culpa o dolo, basta que los daños sean consecuencia directa del acontecimiento que los ha originado. Es la responsabilidad meramente objetiva. La teoría de la responsabilidad objetiva pura ha tenido poca aceptación en la legislación de la mayoría de los países y en la jurisprudencia de los tribunales extranjeros. Mayoritariamente, se considera la necesidad de la culpabilidad como una exigencia de justicia con respecto al responsable. Pero como la carga de la prueba de la culpa resulta en la mayoría de los casos casi imposible o muy difícil para la víctima, se consideró la necesidad de revertir la carga de la prueba, en el sentido de que quien utiliza y aprovecha la cosa riesgosa es al que le corresponde demostrar que el hecho dañoso se produjo por fuerza mayor o caso fortuito, por culpabilidad de un tercero o por culpabilidad exclusiva de la propia víctima. En otras palabras, se estableció la culpa presunta de la persona que utiliza y se aprovecha de la cosa riesgosa por la que se ocasionó el daño. Esta teoría ha ido imponiéndose en forma creciente, particularmente en la jurisprudencia, tal como sucede en las sentencias dictadas por las cortes supremas de Francia, Argentina y Colombia. Nosotros coincidimos plenamente con esta posición, y ésta es la razón por la cual la adoptamos como sustento del presente fallo, en vista de que la producción, industria, transporte y operación de sustancias

hidrocarburíferas constituyen, a no dudarlo, actividades de alto riesgo o peligrosidad”⁹⁰

El Libro Blanco sobre la Responsabilidad Ambiental de la Comunidad Europea, analizado en capítulos anteriores, señala, entre otras cosas, lo siguiente:

“...diversos regímenes nacionales e internacionales de responsabilidad ambiental recientemente adoptados tienen como base el principio de responsabilidad objetiva, pues parten del supuesto de que el mismo favorece la consecución de los objetivos medioambientales. Una de las razones para ello es la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental. Otro motivo es el planteamiento según el cual la asunción del riesgo por posibles daños derivados

de una actividad intrínsecamente peligrosa no corresponde a la víctima ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma.”⁹¹

En una sentencia de casación de la Corte Suprema de Costa Rica del 2000 no se requirió de norma expresa para aplicar la responsabilidad objetiva en un caso de contaminación, pues la Corte concluyó que el solo hecho de que la Constitución declare el derecho de los ciudadanos a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado implica este tipo de responsabilidad. Las conclusiones fueron las siguientes⁹²:

1. La responsabilidad por daño ambiental es siempre de carácter objetivo, independientemente que exista una norma que así lo establezca, al ser un principio general del derecho reconocido por la misma Constitución Política de la República.

⁹⁰ CRESPO PLAZA, R. La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la Nueva Constitución. Letras Verdes, Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales. 2008 Disponible en: <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/letrasverdes/article/view/817/782>

⁹¹ CRESPO PLAZA, R (2008). Op. Cit. P.3

⁹² Ibid., P. 4

2. La simple existencia de daño reputa la responsabilidad en el agente de haber sido el causante de ese daño, y por tal quien deberá indemnizar los daños y perjuicios causados con su conducta, incluso si la conducta desplegada es lícita.
3. Se presume la culpabilidad de quien asumió el riesgo y la peligrosidad de su actividad.
4. Se invierte la carga de la prueba recayendo la misma en quien asumió el riesgo de la actividad dañosa.
5. Los únicos eximentes de responsabilidad aceptados son la fuerza mayor, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

Todos los argumentos mencionados anteriormente, justifican la adopción de un régimen de responsabilidad basado en la responsabilidad objetiva, ya que se considera que cumple con estándares suficientes de protección ambiental, en razón de las múltiples dificultades y deficiencias que presenta el régimen subjetivo, las cuales, fueron mencionadas anteriormente. Aún así, pese a que este sistema se considere efectivo, se debe limitar a ciertos daños ambientales, ya que, muchas veces puede ser injusto en cuanto a que pueden existir daños difusos, esto es, ocasionados por el cambio climático o emisiones u sustancias de contaminantes, en que cuya fuente emisora sea de difícil determinación.

En razón de lo anterior, debemos preguntarnos, ¿qué tipo de daños ambientales deben ser enfrentados ante un régimen de responsabilidad objetiva?. Para responder esta interrogante, se deben establecer las condiciones para que esta tenga aplicación. Algunas de estas pueden ser⁹³:

- Tiene que haber uno o más actores identificables.
- El daño tiene que ser concreto y cuantificable, y

⁹³ Ibid., P. 4

- Se tiene que poder establecer una relación de causa-efecto entre los daños y los presuntos causantes.

De acuerdo al profesor Vergara⁹⁴, la responsabilidad objetiva o estricta solo puede funcionar correctamente cuando están claramente delimitadas las actividades peligrosas y son cuantificables los daños que pueden ocasionarse. Por ello, puede ser conveniente la adopción de criterios objetivos solo para ciertas actividades de riesgos para el medio ambiente a través de normativas especiales, manteniéndose el sistema general dentro del criterio subjetivo.

En relación a lo anterior, concordamos con la opinión del profesor y, por tanto, el régimen de responsabilidad objetiva tendría cabida, en los casos en que el daño ambiental ha sido originado por actividades ilícitas o eminentemente riesgosas, cuya actividad ha provocado daños a hábitats y especies, al suelo, a las aguas y el aire, algunos de estos incidentes podrían ser (sin perjuicio de los ya establecidos por el legislador):

1- A las aguas:

- Vertidos de productos químicos, petróleo o residuos vertidos en las aguas subterráneas y superficiales.
- Estancar agua superficial provocando cambios de carácter significativos en el funcionamiento de los ecosistemas del agua.
- Captar agua provocando un cambio significativo de manera cuantitativa.

2- En el suelo:

- Eliminación de residuos al suelo o subsuelo, no autorizada que genere productos químicos peligrosos y posible migración a zonas próximas a asentamientos habitacionales.
- Fuga accidental de sustancias peligrosas al suelo.

⁹⁴ VERGARA, FISCHER, JAVIER. *La responsabilidad en la ley de bases generales del medioambiente. Derecho y Humanidades*. (2).1992. Recuperado a partir de <https://lajtp.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/258177>

3- Hábitats y especies

- Destruir hábitats y especies que se encuentren protegidas.
- Daños significativos o emisiones de sustancias contaminantes en áreas protegidas.
- Sacrificio deliberado de especies protegidas.

4- Al aire:

- Emitir desmedidamente emisiones de Co-2 que provoquen un impacto grave al medio ambiente o a su patrimonio, así como a la salud de las personas.

Tal como hemos podido observar, en cuanto a la responsabilidad civil, el sistema tradicional de responsabilidad por culpa ha sostenido bastantes críticas, razón por la cual, cada vez más juristas se inclinan por avanzar hacia un régimen de responsabilidad objetiva, el cual se emana de la existencia de algún hecho ya sea lícito o ilícito, que tenga como resultado algún daño o perjuicio en contra del medioambiente o su patrimonio.

Sin embargo, la aplicación absoluta del sistema de responsabilidad objetivo no obedece a un régimen de responsabilidad perfecto o exento a las críticas, principalmente, alguna de ellas son⁹⁵:

1. Suprime el elemento moral de la responsabilidad: la noción de consciencia en el deber de reparar los daños causados por el dolo o la culpa, nacen del elemento moral: en el caso de la responsabilidad objetiva, al suprimir el elemento subjetivo, introduce un elemento materialista, en el que solo es considerado el daño de la víctima y, bajo ningún respecto se toma en cuenta la conducta del agente provocador del daño o aquellas circunstancias extrínsecas que justifiquen el actuar del sujeto (sin configurar un eximente de

⁹⁵NUÑEZ FERRAT, Karin. *Objetivando el sistema de responsabilidad subjetiva en la legislación Chile*. (para optar al grado de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Escuela de Derecho, 2013. P. 58. Disponible en: https://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/8366/a105483_Nuñez_K_Objektivando_el_sistema_de_responsabilidad_subjetiva_en_la_legislacion_Chile_2013_Tesis.pdf?sequence=1

responsabilidad) tales como, el lugar, medios, riesgos, naturaleza de la actividad desarrollada, derechos e intereses en juego, entre otros. Lo que eventualmente podría ser injusto, ya que, podrían existir diferentes situaciones en las que si bien, existe un daño y un posible autor de aquel, no necesariamente debería soportarlo.

2. La responsabilidad objetiva no significa que es una garantía: en cuanto a que para los perjudicados por un daño, nada asegura que al aplicar este régimen de responsabilidad, su pretensión se verá satisfecha. Al contrario, puede suceder que esta se vea frustrada, ya que, podría ocurrir que, aquellos resultan ser condenados a resarcir los perjuicios causados por el daño, sean insolventes y no puedan económicamente hacerse cargo de las indemnizaciones impuestas.

3. Nada prueba que el problema de la responsabilidad se facilite por el hecho de eliminar la culpa y reducirlo a una mera cuestión de causalidad: existen casos en que un daño es provocado por diversas razones y resulta difícil establecer la determinante. En esos casos, pese a la existencia de un daño, es de mucha dificultad comprobar la casualidad entre aquel y una actividad desarrollada, ya que, el mismo puede ser causado por múltiples actividades o inclusive, ser causado por una actividad colectiva que se lleva a cabo en la cotidianidad del hombre. Pensemos por ejemplo, en la circulación de los automóviles y la forma en que las emisiones de estos han contribuido negativamente en el calentamiento global. Bajo el sentido de la responsabilidad objetiva, al demostrar la causalidad entre la emisión de cierta cantidad de Co-2 y el daño a la atmósfera, cada persona titular de un vehículo particular debería imputársele responsabilidad. Sin embargo, no suena lógico hacer responsable a cada uno de los particulares si los órganos competentes no han limitado el uso de automóviles y han permitido su circulación, considerando además, que el calentamiento global y sus consecuencias es más bien, un

daño difuso, es decir, deriva de una contaminación extendida, dimanante de multitud de fuentes y sin un origen único.

4. La teoría del riesgo detiene la iniciativa y el espíritu de empresa: el hombre al tener consciencia de que deberá responder de todo daño, provenga de un hecho lícito o ilícito, reprochable o irreprochable, se restringirá su accionar en su totalidad o, lo hará en menor medida. En consecuencia, se castigará incluso al agente que desarrolló una actividad que es de gran utilidad para la sociedad y se protegerá a quien se mantiene en pasividad.

En este sentido, para desarrollar una determinada actividad, se requiere necesariamente cierta libertad y seguridad en cuanto a si es eficiente y, se cumple con todas las normativas aplicables, no será requerido y responsable de aquellos daños que no provienen de su imprudencia. Por el contrario, si no se le otorga aquella libertad y seguridad, se dudará en desarrollar una nueva actividad, ya que, pese a toda su prudencia, habrá que cargar sobre sí la responsabilidad de todos los daños que puedan resultar de tal actividad. Desde esta perspectiva, si nos ponemos en el caso del transporte aéreo -una actividad potencialmente riesgosa-, en que cada agente hubiera tenido que cargar desde sus comienzos con el gravamen de responder objetivamente de todos los daños, el rubro de la aviación comercial no habría podido desarrollarse.

5. La responsabilidad objetiva no siempre es justa ni equitativa: al desarrollarse una determinada actividad económica, todo el provecho o beneficio no va directamente solo a la empresa o agente económico que la desarrolla, sino que, parte de aquella ganancia también va al colectivo, transformado sea en impuesto, en puestos de trabajos o incluso un servicio público del que la sociedad se beneficia.

La idea de justicia, de elegir entre el autor del daño y la víctima cuando se produce un daño, surge principalmente el problema al momento de atribuir la responsabilidad de este, el no permitir el derecho a una reparación tendría como resultado una desventaja enorme para la víctima. Pero, cabe

preguntarse, ¿por qué proteger más a la víctima en vez del autor? ¿por qué proteger a uno y no al otro? bajo la noción de la responsabilidad objetiva la razón no es tan compleja, porque el autor tiene el provecho al desarrollar una actividad con posibilidades de generar un daño. Sin embargo, existen ciertas actividades en que como anteriormente se mencionó, incluso las víctimas del daño tienen provecho y no solo quien es dueño de la empresa que desarrolla la actividad.

CONCLUSIÓN.

El medioambiente, ha sido definido 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.⁹⁶

El ser humano, es uno de los partícipes más importantes en el medio, ya que, es el agente activo que propende al desgaste de los recursos, la contaminación y el daño ambiental. La articulación de un sistema objetivo de responsabilidad ambiental, capaz de lograr la efectiva y total reparación de los daños que originan dichas actividades, ha de ser el gran aporte que otorga el Derecho para ese fin.

Por lo anterior, uno de los retos jurídicos de mayor importancia que existe contra la vulnerabilidad ambiental es la configuración de un régimen eficaz de responsabilidad ante daños originados al medioambiente, en cuanto a que se asegure su total reparación a costa de sus directos responsables, de modo que no sea la sociedad toda quien soporte las consecuencia de dichos actos.

⁹⁶ Artículo 2 letra LL). Ley N°19.300. Aprueba Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Ministerio Secretaría General De La Presidencia, Santiago, Chile. Marzo de 1994. 46p. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30667&idVersion=2022-06-13&idParte=9705635>

En la responsabilidad extracontractual existen dos modelos, la responsabilidad subjetiva y la responsabilidad objetiva, el régimen general es el subjetivo, el cual implica que uno de sus requisitos, esto es, la culpa o dolo es lo que predomina y hace la diferencia con el modelo de responsabilidad objetiva. Esto, en razón de que este modelo se basa más bien en la teoría del riesgo e intenta demostrar a las a aquellos agentes que realizan una actividad riesgosa, que deben emplear el mayor cuidado posible, quedando por ende, configurada este tipo de responsabilidad por la mera relación causal entre el hecho del demandado y el daño sufrido por la víctima.

La responsabilidad por daño ambiental es una herramienta jurídica destinada a la protección del medio, pero también presenta un componente moral y social. Desde estas perspectivas, no siempre responsabilidad ha de asociarse a culpa.

La LBGMA, al contemplar un régimen general basado en el elemento subjetivo de carga probatoria, esto es, que el hecho ilícito solo será responsable al agente productor del daño en la medida que se hayan infringido deberes de cuidado que le son exigibles y se pruebe su culpa o su dolo en la producción del daño ambiental. Por tanto, en un principio no ha logrado implementar efectivamente el principio quien contamina paga, sobre todo en supuestos de multicausalidad y de contaminación difusa.

En consecuencia, la LBGMA no resuelve aun definitivamente la problemática de la vulnerabilidad ambiental derivada de actuaciones o actividades autorizadas, sobre todo cuando se generan daños propiamente ambientales de difícil determinación.

Un régimen de responsabilidad que avance en la aplicación del principio quien contamina paga, dice relación con suavizar en el rigor del requisito de la prueba del nexo causal, para así poder adecuarse a las características del daño ambiental, especialmente a los de origen multicausal y difusos.

Así las cosas, es importante señalar que la mejor protección al medio ambiente se da en la práctica con la responsabilidad objetiva u objetivación, recordando que este

es un bien jurídico tutelado por la Constitución Política de la República en el artículo 19 número 8, siendo deber del Estado velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea vulnerado, lo que le otorga connotación de interés público, y se establecen restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades, por lo tanto, su goce por algunos no excluye el de los demás, y que, por lo mismo, para no entorpecer su justo goce por todos, se debe propender a su máximo resguardo⁹⁷.

Actualmente en Chile, existen regímenes sectoriales de responsabilidad objetiva pero no tiene suficiente alcance para llegar a constituir el régimen común, es decir, subjetivo, ni interfieren en él. La mayoría de los autores nacionales, son contrarios a establecer el régimen objetivo como elemento justificador de la responsabilidad civil, ya que, se ha sostenido que el único principio general que puede descasnar la responsabilidad civil es la culpa.

La responsabilidad objetiva cuenta con muchas ventajas sociales, ya que, se protege a la víctima ante hechos dañosos, facilitando el camino de las reclamaciones en un eventual juicio. Sin embargo, idealizar el régimen objetivo de responsabilidad como el régimen más eficaz, en la práctica no resulta absolutamente factible, en virtud de que este también presenta críticas.

Cabe concluir, que nuestra actual regulación se muestra aún insuficiente para lograr la finalidad de proteger al medioambiente ante un eventual daño y, se hace necesario seguir avanzando en la construcción de un sistema que propenda dicho fin. Si bien, la culpa ha sido desplazada en algunos casos y atenuada en otros y, de alguna manera parece viable objetivizar cada vez más los sistemas de responsabilidad, no se puede llegar al otro extremo y reemplazar absolutamente el sistema tradicional. En síntesis, la teoría objetiva y subjetiva, no se deben de excluir

⁹⁷ SALAS, JAVIERA. Hacia un efectivo sistema de responsabilidad por daño ambiental. Revista de Derecho ambiental de la ONG Fima, (12), 2020, P.203-236. Disponible en: <http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2021/08/RJA-12-HACIA-UN-EFECTIVO-SISTEMA-DE-RESPONSABILIDAD-POR-DAÑO-AMBIENTAL.pdf>

una a la otra, estas se deben complementar y es esto, lo que nos permitirá hacer un contrapeso entre el medioambiente, el desarrollo de una actividad económica y un eventual daño, buscando equilibrar los intereses con una adecuada aplicación de las normas jurídicas, obteniendo resultados equitativos y no arbitrarios.

BIBLIOGRAFÍA

1. AREVALO F. MOZÓ M. Revista de Derecho Ambiental, N°9. Chile: “*Alcance e interpretación de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ¿Presunción de responsabilidad o de culpabilidad?*”. 2018. Recuperado a partir de: <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/50202/56294>
2. ASTORGA JORQUERA, E., “*Derecho Ambiental Chileno, Parte General*”. Cuarta Edición. Thomson Reuters. 2014.
3. BARROS BOURIE, E., *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
4. BANFI, CRISTIAN. “*De la responsabilidad civil como instrumento de protección ambiental.*” Revista chilena de Derecho Privado, N°. 2, 2004. Recuperado a partir de: <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/36498>
5. BERMÚDEZ, JORGE., “*Fundamentos de Derecho Ambiental*”, Segunda Edición. Chile: Ediciones Universitarias de Valparaíso. 2014.
6. CAFFERATTA N., “*Régimen de responsabilidad objetiva por daño ambiental*”. Revista de Derecho Ambiental, Universidad de Chile. 2009. Recuperado a partir de <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/36500>
7. Código Civil., Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 30 mayo 2000.
8. CANUT DE BON, Alejandro., “*Ecología y Sociedad*”, 1°.ed. Santiago, Chile: Ediciones Finis Terrae. 2016. 256p.

9. CORRAL TALCIANI, H. "*Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*". Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003. P. 217. ISBN: 956-10-1489-0.
10. CORTESE L., C. Y BERRÍOS G., K. "*Criterios sobre el daño y la culpa como elementos del régimen general de responsabilidad por daño ambiental*". 2018. Recuperado a partir de: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/150854>
11. CRESPO PLAZA, R. "*La responsabilidad objetiva por daños ambientales y la inversión de la carga de la prueba en la Nueva Constitución. Letras Verdes, Revista Latinoamericana de Estudios Socioambientales*". 2008. Disponible en: <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/letrasverdes/article/view/817/782>
12. DE LA MAZA RIVADENEIRA, L., "*La responsabilidad civil que puede derivar de la actividad médica*", Revista Chilena de Derecho, volumen 15, Santiago de Chile, 1988. Recuperado a partir de: <https://www.jstor.org/stable/41609042>
13. DÍAZ TOLOSA, R. "*Responsabilidad objetiva en el ordenamiento jurídico chileno*", Revista de Derecho (Universidad Católica del Norte, vol. 14 n°1). 2007
14. Directiva de la Comisión Europea 2004/35 Sobre Responsabilidad Ambiental.
15. ELORRIETA P. "*Análisis de la culpa en responsabilidad ambiental ¿es necesario establecer un régimen de responsabilidad objetiva ambiental?*" Santiago de Chile. 2015.
16. FERNÁNDEZ, P. "*Manual de derecho ambiental chileno*". Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2002.
17. GARCÍA AMEZ, J. (2015) "*Responsabilidad por daños al medio ambiente*", edición 1, Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona
18. GERLACH, JOHAN W. "*La protección del medioambiente con los instrumentos del derecho privado*", en nuevo curso del derecho del consumidor.
19. HUNTER, I. Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte. Sección: Estudios año 22- N1. 2015. Recuperado a partir de <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1831>
20. JORDANO, J. Universidad de Sevilla "*La Responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión Europea: Análisis de la directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad Medioambiental*", 2014. Disponible en:

https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/17300/file_1.pdf?sequence=1&isAlloved=y

21. JANA LINETSKY, A. SCHWENCKE SAINT-JEAN, J. & VARAS BRAUN, J. (1992). "La responsabilidad civil en el proyecto de ley de base del medioambiente: una mirada crítica". Derecho y Humanidades, (2) doi:10.5354/0719-2517.2012.25816.
22. LEY N°19.300. CHILE. Aprueba Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Ministerio Secretaría General De La Presidencia, Santiago, Chile. Marzo de 1994. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30667&idVersion=2022-06-13&idParte=9705635>
23. LEY N°20.600. CHILE. Crea los Tribunales Ambientales, Ministerio del Medio Ambiente, Santiago, Chile. Junio de 2012. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1041361&idParte=9269911>
24. Libro Blanco Sobre Responsabilidad ambiental Comisión Europea, 2000. Disponible en: https://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf
25. Miranda Vera, J., Mira Millachine con Ilustre Municipalidad de Pto. Natales. Corte Suprema, 4 de agosto de 2016 (Casación Fondo).
26. MORENO TRUJILLO, E.: "De nuevo sobre la responsabilidad civil por daños al medio (pros y contras de la unificación europea del régimen jurídico de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente" Estudios de Derecho de Obligaciones. Madrid, 2006
27. NUÑEZ FERRAT, Karin. Objetivando el sistema de responsabilidad subjetiva en la legislación Chile. (para optar al grado de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas). Santiago, Chile: Universidad Andrés Bello, Escuela de Derecho, 2013.. Disponible en: https://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/8366/a105483_Nuñez_K_Objektivando_el_sistema_de_responsabilidad_subjetiva_en_la_legislacion_Chile_2013_Tesis.pdf?sequence=1

28. PALOMO VELEZ, D. *Las cargas probatorias dinámicas: ¿es indispensable darse toda esta vuelta?. Ius et Praxis*. 19 (2), 447-446. 2013. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122013000200015>
29. PINOCHET, M.J. "Responsabilidad ambiental en Chile. Análisis basado en la regulación comunitaria y española "M+A Revista Electrónica de Medioambiente. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/MARE/article/view/57982/52177>
30. ROSENDE ÁLVAREZ, H., *Algunas consideraciones sobre la responsabilidad precontractual*, Editorial Universitaria.
31. RODRÍGUEZ GREZ, P., *Responsabilidad Extracontractual*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 1999.
32. SALAS, J.. HACIA UN EFECTIVO SISTEMA DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL. Revista de Derecho ambiental de la ONG Fima. 2020. Disponible en: <http://www.revistajusticiaambiental.cl/wp-content/uploads/2021/08/RJA-12-HACIA-UN-EFECTIVO-SISTEMA-DE-RESPONSABILIDAD-POR-DAÑO-AMBIENTAL.pdf>
33. SENADO-CÁMARA DE DIPUTADOS. Informe Comisión Mixta en sesión 29. Legislatura 327. 1994.
34. UGARTE D., EDUARDO Y VICARI V., ALEJANDRO. Edición del curso de responsabilidad civil extracontractual del profesor Enrique Barros Bourie: jurisprudencia y doctrina. 2001. Santiago, Chile: Universidad de Chile - Facultad de Derecho. Recuperado a partir de: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/114777>
35. VIDAL, A., "Las acciones emanadas del daño ambiental y el régimen de responsabilidad aplicable" 2007. Recuperado a partir de: <https://vlex.cl/vid/acciones-emanadas-responsabilidad-aplicable-399834254>
36. VERGARA, FISCHER, J.. La responsabilidad en la ley de bases generales del medioambiente. Derecho y Humanidades. (2). 1992. Recuperado a partir de <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/25817>