

LAS ACCIONES DERIVADAS DEL DAÑO AMBIENTAL Y EL PROCESO AMBIENTAL EN CHILE

María Isabel Mallea Alvarez
Abogado, Licenciada en Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Docente Legislación Medioambiental Facultad de Ecología y Recursos Naturales Universidad Andrés Bello. Abogado Unidad de Medio Ambiente, Consejo de Defensa del Estado.

El Derecho Ambiental constituye una disciplina jurídica cuyo contenido es predominantemente social, de carácter intergeneracional, que pretende preservar los denominados “intereses difusos” o “de incidencia colectiva” en beneficio de las generaciones actuales y futuras, por medio de la prevención y la reparación del daño ambiental. Al respecto, se analizan las acciones derivadas del daño ambiental en Chile, esto es, de reparación e indemnización de perjuicios, los legitimados activamente, las particularidades del proceso ambiental y el sistema de valoración de la prueba, haciendo presente que por tratarse de materias de alta complejidad, la Magistratura ha de formar su criterio en base a probabilidades, no debiendo aspirar a la certeza científica absoluta, sino más bien a la probabilidad o grado de razonabilidad entre el hecho gravoso y el efecto indeseado.

1.- INTRODUCCIÓN

El planteamiento inicial de los problemas ambientales a nivel mundial surgió como derivado de los problemas de la producción en las grandes urbes de los países desarrollados. El nivel de la contaminación del agua y del aire ponía en discusión no sólo la continuidad de los procesos productivos, sino también el desarrollo de la vida en las referidas grandes ciudades.

La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente o Conferencia de Estocolmo, de 1972, colocó lo ambiental en la agenda a ser considerada por los gobiernos dentro de la temática de los grandes problemas mundiales. De esta manera, el Principio 22 de la Declaración de Estocolmo, de Responsabilidad por Daño Ambiental, expresa que “Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

Este principio constituye un claro basamento y puntapié en cuanto a la responsabilidad por daño ambiental a nivel internacional y la necesidad del diseño y la instrumentación de mecanismos adecuados para hacer real tal concepto¹.

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

Por ende, el desarrollo del Derecho Ambiental debe mucho a la preocupación de los Estados de establecer reglas comunes que propendieran a la protección del medio ambiente, lo que se reflejó en la adopción de diversos principios, desarrollo de tratados o convenciones multilaterales y un compromiso de incorporar dicha protección en las cartas fundamentales, lo que derivó en la aprobación en América Latina de las denominadas “Constituciones Verdes”, y que en el caso chileno, conllevó la incorporación en la

¹ DI PAOLA, M. y WALSH, J., *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad*, (2000), La Ley S.A., Buenos Aires, pág 338.

Constitución Política de 1980, dentro del Capítulo sobre las garantías constitucionales, el artículo 19 N°8, “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.

Corresponde plantearse ¿Dónde ubicar el Derecho Ambiental?. Según algunos autores, este Derecho invade prácticamente todas las ramas conocidas de las ciencias jurídicas, tiene que ver con el régimen jurídico administrativo del Estado, con el régimen de las relaciones Estado-individuo, y de los individuos entre sí. Así, Silvia Jaquenod de Zsögön señala que, “El Derecho Ambiental, sustancialmente público y privado a la vez, en cuanto protector de intereses colectivos, de carácter esencialmente preventivo y transnacional, se perfila como una combinación de técnicas, reglas e instrumentos jurídicos que se orientan a lograr la protección de todos los elementos que integran el ambiente natural y humano, mediante un conjunto integral de disposiciones jurídicas que, por su naturaleza interdisciplinar, no admiten regímenes divididos y recíprocamente se condicionan e influyen, en el ámbito de todas las ramas jurídicas y científicas existentes”².

En México, Raúl Brañes Ballesteros define el Derecho Ambiental como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”³.

Por último, en otro orden, cabe destacar que el Derecho Ambiental se inscribe dentro de los llamados “derechos de tercera generación”, según la clasificación de derechos humanos que distingue, de acuerdo con su naturaleza, tres grupos: los derechos de “primera generación”: civiles y políticos; de “segunda generación”: sociales, económicos y culturales”, y los de “tercera generación”: fundados en la solidaridad, entre los que se encuentra el derecho a la paz, al medio ambiente y al desarrollo⁴. Pero además, el Derecho Ambiental encierra derechos de cuarta generación, por su carácter intergeneracional – a favor de los que vendrán -, lo que conlleva un deber actual exigible de conservación y preservación de los recursos naturales⁵.

Lo que caracteriza entonces al Derecho Ambiental es que constituye una disciplina jurídica cuyo contenido es predominantemente social, de carácter intergeneracional, que desde su matiz de solidaridad pretende preservar a las generaciones futuras un hábitat adecuado para el desarrollo de la vida. Presenta a su vez un carácter interdisciplinario y técnico, al considerar la opinión de diversos estamentos, que desde sus perspectivas sectoriales, aportan para la protección del conjunto, lo cual está constituido por el medio ambiente.

El Derecho Ambiental persigue replantear la relación del ser humano con la naturaleza, así como con el grupo social, y de esta forma proteger los denominados intereses de incidencia colectiva o intereses difusos, apartándose en parte del Derecho Civil, que pretende tan sólo resolver un conflicto entre particulares, por lo que plantea al juez un desafío a la hora de enfrentar esta temática.

La protección de dichos intereses se puede obtener a través de la prevención, que representaría lo óptimo para garantizar el medio ambiente como un derecho de tercera y cuarta generación, así como por medio de la reparación, para volver al estado original. El Derecho Ambiental tiene un carácter básicamente preventivo que busca evitar el daño ambiental y, de acuerdo al principio *quien contamina paga*, carga el coste económico de esa prevención al potencial contaminador, pero si el daño se ha producido, es necesario repararlo.

² JACQUENOD, S., *El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores*, (1991), Dykinson, Madrid, pág 351.

³ BRAÑES, R., *Manual de Derecho Ambiental*, 2a ed, (2000), Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, Fondo de Cultura Económica, México, pág 27.

⁴ MORELLO, A. y CAFFERATTA, N., *Visión Procesal de Cuestiones Ambientales*, (2004), Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, pág 37, citando a López Ramos, Neófito, Prólogo, p. 14, de las Memorias del Primer Encuentro Internacional del Derecho Ambiental, 1ª edición, 2003.

⁵ MORELLO, A. y CAFFERATTA, N., ob.cit., pág 39, citando a Morello, Augusto, “Los derechos del hombre de tercera y cuarta generación”.

2.- ACCIONES DERIVADAS DEL DAÑO AMBIENTAL: REPARACIÓN E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

2.1. Antecedentes previos

Los daños ambientales son de difícil reparación, y en algunos casos cuando se trata de pérdida de bienes con características especiales, como es el caso, de los bienes arqueológicos, los daños son irreparables. Ahora bien, cuando el daño ambiental ya se ha producido, el principio de la reparación del daño ambiental persigue que se prefiera esta opción en lugar de la tradicional indemnización.

En algunos casos, los límites máximos de contaminación previstos por las normas jurídicas, lo que se conoce como contaminación legal o lícita, no garantizan la inexistencia de daños al ambiente graves, ya que dichos estándares no siempre están correctamente fijados desde la perspectiva ambiental⁶. Por ello es que contaminación y daño ambiental no son sinónimos, aunque la persistencia y acumulación de la primera en el tiempo, puede devenir en un daño con posterioridad. Es preciso tener presente que, en tanto cierto grado de contaminación es inevitable, la degradación del medio ambiente se enrola en la categoría de daño intolerable.

Para el caso chileno, el legislador definió la contaminación como la “presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”⁷.

Por ende, este concepto tiene carácter normativo, y para que se genere entonces dicha contaminación, debe existir una norma que fije parámetros mínimos o máximos que resulte vulnerada.

Cuando se habla de responsabilidad civil en el medio ambiente, estamos ante la obligación que nace para quien ha generado un daño, de ejecutar una obligación de hacer en aras de reparar el medio ambiente mermado, o bien de disminuir los efectos negativos producidos.

Para entender el marco en que se comprenden los daños ambientales, previamente se debe tener una idea o aproximación de lo que se entiende en términos amplios por *medio ambiente*.

Entre las definiciones que la doctrina ha aportado, Silvia Jacquenod señala, “se parte del ambiente como conjunto de elementos naturales objeto de ordenación jurídica. Así, el meollo de la problemática ambiental moderna está en la defensa de unos factores, que inicialmente podrían haber sido calificados como “res nullius”, susceptibles de utilización sin límite, pero posteriormente transformados en bienes comunes sobre los cuales una mayor intensidad de utilización, consecuencia de la civilización industrial y urbana, amenaza las condiciones indispensables para el aprovechamiento colectivo”⁸.

El profesor Rafael Valenzuela lo define como: “Sistema ecológico, o más precisamente, un acoplamiento organizado de subsistemas ecológicos, funcionalmente interdependientes, constituidos a su vez por factores dinámicos interrelacionados”⁹.

En este mismo sentido, Flavio Fuentes indica que el medio ambiente “no es una mera suma de elementos tales como aire + agua + recursos naturales + flora + fauna, independientes entre sí, sino que es un conjunto de relaciones establecidas entre éstos, una cadena ecológica, en la cual cada componente afecta y está afectado por los demás, independientemente de su consideración autónoma”¹⁰.

Un concepto restringido propone el profesor Ramón Martín Mateo, al señalar que “incluye los elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas: en definitiva, el agua y el aire, vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra. Puede pensarse también que entre tales elementos cabría incluir el suelo, como efectivamente parece entender

⁶ GARCÍA, T, “El principio de la reparación del daño ambiental en el Derecho Internacional Público. Una aproximación a su recepción por parte del Derecho Mexicano”, pág 483, www.juridicas.unam.mx, citando a Loperena Rota Demetrio, “Los Principios del Derecho Ambiental”, Madrid, Civitas, 1998, pág 95.

⁷ Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, artículo 2° letra c), Diario Oficial 09 de Marzo de 1994.

⁸ JACQUENOD, S., ob. cit., pág 80.

⁹ FUENTES, F., *Manual de Derecho Ambiental*, (1999), Editorial Libromar Ltda., Valparaíso, Chile, citando a Rafael Valenzuela, pág. 53.

¹⁰ FUENTES F., ob. cit., págs 63 y 64.

la Administración ambiental americana (...) pero creemos que la gestión del suelo o bien reconduce a la ordenación global del territorio y a la lucha contra la erosión con trascendencia más amplia que la propia gestión ambiental, o, a la postre, se conecta con los ciclos del agua y del aire, bien en cuanto a sustancias depositadas en el suelo y que en aquéllos de transportan, bien en cuanto a eventuales alteraciones de estos ciclos al perturbarse las condiciones meteorológicas, por obra, por ejemplo, de la deforestación¹¹.

En un sentido más estricto, el medio ambiente para el caso de la responsabilidad ambiental, puede ser definido como “el conjunto equilibrado de componentes naturales que conforman una determinada zona en un determinado momento, que representa el sustrato físico de la actividad de todo ser vivo, y es susceptible de modificación por la acción humana”¹².

El medio ambiente como un bien jurídico se encuentra reconocido a nivel constitucional en Chile, como ya se mencionó, al incorporarse como garantía constitucional en el artículo 19 N°8, y por otra parte, el artículo 2 letra II de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente lo define en términos amplios como: “Para todos los efectos legales, se entenderá por medio ambiente el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales, y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

2.1.- Responsabilidad por el daño ambiental

El Título I de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente dispone en su artículo 3° que “Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause un daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo de conformidad a la ley”.

El sistema de responsabilidad civil por daño ambiental está consagrado en el Título III, párrafos 1° y 2° de la Ley 19.300, artículos 51 y siguientes, y artículo único de la Ley N°20.473¹³. El artículo 51 inciso 1° de la Ley 19.300 señala que, “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley”.

Este Título III lo que regula es el sistema general de responsabilidad por el daño ambiental, no obstante, la misma ley reconoce que existen otras acciones ambientales de carácter especial, las que deja subsistentes. En efecto, las normas sobre responsabilidad por daños al medio ambiente contenidas en leyes especiales tendrán preeminencia sobre la acción genérica contenida en la Ley 19.300.

Así lo dispone el artículo 51 inc. 2°: “No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley”. Sin embargo, la preeminencia es sólo en cuanto se trate de normas especiales en materia de responsabilidad por daño ambiental, y no respecto de otras normas sobre responsabilidad por daños en general.

Su artículo 53 define la “acción ambiental” al disponer que, “Producido daño ambiental se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado”. En lo no previsto por este Título, se aplican de forma supletoria las normas generales sobre responsabilidad civil establecidas en el Código Civil.

La responsabilidad civil tiene su importancia en lo relativo al ambiente, ya que ofrece unos cauces para que se pueda lograr la reparación de los daños, bien tratando que las cosas y bienes dañados vuelvan a su estado anterior, bien a través de una indemnización por daños y perjuicios. Pero hay que señalar que la

¹¹ MARTÍN, R., *Tratado de Derecho Ambiental*, (1991), Edit. Trivium, Madrid, Vol. 1, pág 86.

¹² CARMONA, M., “Notas para el análisis de la responsabilidad ambiental y el Principio de Quien Contamina Paga, a la luz del Derecho Mexicano, pág 61, www.bibliojuridica.org/libros, citando a Moreno Trujillo Eulalia, “La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro”, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1991, pág 47.

¹³ La Ley 20.473 publicada en el Diario Oficial el 13 de Noviembre de 2010, reestablece el procedimiento para las acciones por daño ambiental derogado por la Ley 20.417.

responsabilidad es una vía de carácter limitado, en razón de obtener unos resultados a posteriori que, en muchas ocasiones, pueden no ser suficientes¹⁴.

El sistema de responsabilidad por daño ambiental se caracteriza por ser un sistema “subjetivo atenuado” de responsabilidad civil extracontractual, en el que deben concurrir por su naturaleza los siguientes elementos: acción u omisión productora del acto ilícito; culpa o dolo del agente; generación de un daño, y relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido (relación causal o nexo causal).

En este sistema de responsabilidad asume un papel protagónico el sistema de presunciones, y así nuestro legislador para aligerar la carga probatoria de la víctima, establece en el artículo 52 inciso 1° de la Ley 19.300 la presunción de culpabilidad del autor del daño ambiental si ha infringido normas de emisión, normas de calidad ambiental, planes de prevención o de descontaminación, regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental, contenidas en la propia Ley 19.300 o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Esta presunción para los casos de reparación del daño ambiental se extiende a la relación causal.

Resulta interesante dentro de este análisis el fallo del 2° Juzgado Civil de Puerto Montt en la causa caratulada “Fisco de Chile con Cía. Industrial Puerto Montt”, Rol N°612-1999 que en su Considerando Trigésimo expresa “Que, en este aspecto de acuerdo a la prueba rendida en el proceso, tanto la documental ya analizada, como la testimonial rendida y la norma del art. 52 de la Ley 19.300, *la relación de causalidad entre la acción de la Empresa demandada y el daño producido a los sitios de Bahía Ilque, se encuentra amparada por la presunción de responsabilidad de tal norma*, pues con su actuar ha infringido normas que dicen relación con la conservación, preservación y protecciones ambientales. Igualmente, no ha respetado las normas pertinentes de la Ley 17.288, pues intervino un sitio arqueológico que por sus características socio-culturales, se encuentra contemplado dentro de la definición que la Ley ha dado de Medio Ambiente”¹⁵.

2.2.- El daño ambiental

El daño ambiental es el presupuesto de la responsabilidad ambiental. En efecto, para que surja la responsabilidad es necesario en primer término la concurrencia de un daño ambiental, sólo en virtud de la ocurrencia de un daño ambiental surgirá la obligación de reparar los perjuicios, que es lo que persigue, como cualquier otra, esta clase de responsabilidad.

Se ha dicho que los daños ambientales son diferentes a los restantes perjuicios, “no es un daño común”, si puede usarse esta expresión para aludir a un perjuicio cuya realidad es fácilmente comprobable; por el contrario: a) son, en muchas ocasiones, despersonalizados o anónimos, con graves dificultades para la determinación del agente; b) suelen alcanzar y provocar un número elevado de víctimas, un barrio, una región, el país; c) pueden ser el resultado de actividades especializadas que utilicen técnicas específicas, desconocidas para las víctimas, y d) también ser un daño cierto y grave para el ambiente, el agua subterránea o un lago, pero respecto de las personas que lo invocan sin relevancia, o no tenerla en la actualidad¹⁶.

La ausencia de precisión en las características del daño, su extensión, alcance, prolongación, su carácter muchas veces retardatario, acumulativo, los efectos sinérgicos, constituyen problemas de enorme trascendencia al momento de su determinación¹⁷.

El daño ambiental es en principio el infligido a un patrimonio colectivo, el que suponen los sistemas naturales básicos, lo que no impide que algunas de sus manifestaciones pueden ser valoradas en términos económicos, así la contaminación de un río implica pérdidas cuantificables en relación con la disminución de

¹⁴ JACQUENOD, S., ob. cit., pág 289.

¹⁵ Asimismo, fallo en causa “Fisco de Chile con ENTEL PCS”, Rol N°1990-99, del 2° Juzgado de Letras de La Serena.

¹⁶ GOLDENBERG, I. y CAFFERATTA, N., *Daño Ambiental. Problemática de su determinación causal*, (2001), Abeledo – Perrot, Buenos Aires, pág 11.

¹⁷ MORELLO, A. y CAFFERATTA, N., ob.cit., pág 95.

la pesca y con ello de las capturas de los pescadores, pero lo que realmente nos interesa es la disminución, no valorable, de la biodiversidad¹⁸.

Entre las definiciones que aporta la doctrina, tenemos que “Daño ambiental es toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, como vecinos o colectividad, a que no se alteren de modo perjudicial sus condiciones naturales de vida”¹⁹. Como se aprecia, se trata más bien de una visión antropocéntrica, más que integradora de los diversos elementos que componen el ambiente, incluido el ser humano.

En tanto, María Eugenia Di Paola y Juan Rodrigo Walsh consideran como daño ambiental o daños provocados al ambiente, “el perjuicio o menoscabo soportado por los elementos de la naturaleza o el medio ambiente, sin afectar específicamente a personas o cosas bajo una tutela jurídica específica. Se trata de un daño al medio, ya sea mediante su alteración o destrucción parcial o definitiva, y que afecta a la calidad de vida de los diversos seres vivos del planeta o a sus ecosistemas”²⁰.

A diferencia del anterior, esta definición pone énfasis en los elementos naturales que resultaren afectados, sin considerar el factor humano, acercándose más bien a la noción de “daño ecológico”.

En esta línea, la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de Abril de 2004, sobre Responsabilidad Ambiental en relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales, que tiene por objeto establecer un marco de responsabilidad medioambiental basado en el principio “quien contamina paga”, para la prevención y la reparación de los daños medioambientales, entiende por daño “*el cambio adverso mensurable de un recurso natural o el perjuicio mensurable a un servicio de recursos naturales, tanto si se producen directa como indirectamente*”. Por daño ambiental se entenderá, por tanto, los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, los daños a las aguas y los daños al suelo²¹.

Por tanto, a los daños tradicionales, clásicos o personales, padecidos por una persona concreta, en sí misma o en sus bienes, tenemos que añadir si hablamos de daño ambiental, los daños supraindividuales o colectivos, padecidos por muchas personas, por un grupo o comunidad.

Dentro de la legislación comparada, la Ley 25.675, de 2004, Ley General del Ambiente de la República de Argentina dispone en su artículo 27: “El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. *Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos*”.

En tanto, la Ley 28.611, General del Ambiente de Perú, establece en su artículo 142: “*Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales*”.

En Chile el daño ambiental se define en la Ley 19.300 artículo 2° letra e) como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”, lo cual significa que no toda pérdida del medio ambiente constituye un daño ambiental, sino aquellas que tienen o revisten un carácter significativo.

Las características del concepto de daño ambiental son las siguientes:

a) Debe tratarse de un daño inferido al medio ambiente, entendido como un bien de titularidad colectiva o *erga omnes*, por lo que no está referido a bienes individuales, y de ahí la diferencia con el Derecho Común que se preocupa del perjuicio inferido a la persona²²;

¹⁸ MARTÍN, R., ob. cit., pág 251.

¹⁹ GOLDENBERG, I. y CAFFERATTA, N., ob. cit., pág 8.

²⁰ DI PAOLA, M. y WALSH, J., ob. cit., pág 334.

²¹ CASTAÑÓN, M., *Valoración del Daño Ambiental*, (2006), Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, págs 30 y 31, disponible en www.pnuma.org.

²² El Código Civil en su artículo 2314 señala que “el que ha cometido delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”.

b) El daño puede ser inferido a uno o más de sus componentes. Existe una diferencia entre los elementos que conforman el medio ambiente y el medio ambiente como un sistema global. Es difícil concebir un daño a algún elemento ambiental que en definitiva no vaya a repercutir en la totalidad del ambiente, dado el carácter sistémico y profundamente interrelacionado que el entorno comporta. Sin embargo, es al momento de la reparación del daño donde la distinción cobra mayor importancia.

c) El daño lo constituye toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, siendo todas expresiones sinónimas de daño o perjuicio, no importando que se trate de la pérdida de una especie, la afectación de un ecosistema o un sitio arqueológico en particular, pues toda manifestación dañosa queda comprendida en la definición.

d) El daño debe ser significativo, es decir, de importancia o considerable, debiendo ser la jurisprudencia la encargada de ir precisando este concepto.

Lo que es claro es que el daño ambiental no es un daño común o tradicional, por varios motivos, principalmente porque suele afectar a un número indeterminado de víctimas, y las consecuencias que produce son normalmente dilatadas en el tiempo y espacio, pudiendo incluso afectar a generaciones futuras²³.

2.3.- La reparación del daño ambiental

El principio general de responsabilidad impone que todo daño deba ser reparado, pero como se ha indicado, sólo genera responsabilidad aquél daño que sea de carácter significativo, quedando fuera del sistema de responsabilidad por daño ambiental todos aquellos daños que no superen este umbral.

El verdadero mecanismo para preservar el medio ambiente no es la figura de la responsabilidad patrimonial, sino la posibilidad de instituir medidas tendientes a la cesación del daño y su evitación y efectiva recomposición de los bienes comunes. La condena a recomponer el ambiente es la preferida porque vuelve las cosas al estado anterior, porque desaparece el perjuicio, y un bien de tanta importancia queda incólume, como antes del hecho²⁴. Por ende, la única solución plenamente satisfactoria consiste en la reposición de las cosas al estado en que se encontraban antes de ser dañadas. Las cosas deben dejarse como si el daño no se hubiere producido, y así la *restitutio in integrum* constituye la idealización del medio ambiente por el Derecho. No obstante, ello aparece de suyo complejo, dado la naturaleza degenerativa de la degradación ambiental y a los resultados inciertos de la reparación, a lo que se suma que algunos daños en definitiva no pueden repararse.

La reparación del medio ambiente la define el artículo 2 letra s) de la Ley 19.300 como “*la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas*”. De esta manera, el legislador busca una solución intermedia, distanciándose de otras fórmulas del Derecho Comparado.

a) La reparación a una calidad similar

Importa una obligación de hacer que se trata de asemejar a la reparación *in natura* del entorno dañado, constituyendo lo más cercano a volver las cosas al estado anterior de producido el daño, restableciendo el medio ambiente a una calidad similar, más no idéntica, correspondiendo a la magistratura resolver esta materia. En algunos casos se podrá obtener la reparación a una calidad similar, como por ejemplo, la plantación de un bosque, pero en otros, esto definitivamente será imposible, como en el caso de la destrucción del patrimonio arqueológico.

b) La reparación restableciendo las propiedades básicas

En caso que la reposición del medio ambiente a una calidad similar no sea posible, el legislador ha establecido una segunda opción con carácter subsidiario, lo que constituye que la imposibilidad de reparar el medio ambiente derive luego en una indemnización de perjuicios. Pero en este caso, al igual que el anterior,

²³ CASTAÑÓN, M., ob. cit., pág 35.

²⁴ MORELLO, A. y CAFFERATTA, N., ob.cit., págs 232 y 233.

será tarea del juez resolver de qué forma se restablecen las propiedades básicas, máxime cuando el daño causado ha sido de consideración

No obstante lo dispuesto en la norma, se ha propendido en diversos procesos, cuando estas dos fórmulas son inviables, obtener la **reparación compensatoria o en moneda ambiental**, esto es, llevar a cabo esta reparación en el mismo lugar o un lugar distinto, invirtiendo en proyectos similares, como es el caso de la afectación al patrimonio arqueológico.

En este aspecto, el Libro Blanco, de Febrero de 2000, de la Comisión Europea sostiene que “en los casos de daños provocados al medio ambiente, la compensación abonada por el responsable deberá destinarse a la restauración efectiva del daño causado, con lo cual se garantiza que dicha compensación se emplee en realidad para este propósito, con independencia de que la reparación sea técnica y económicamente viable. *De no ser viable la reparación del daño, la compensación deberá invertirse en proyectos similares de restauración o mejora de recursos naturales protegidos*”²⁵.

Es importante destacar que en todos los casos, el responsable ha de estar sometido a la supervigilancia o control de la Autoridad mientras dure el proceso de reparación, para evitar que ésta se realice de manera defectuosa.

2.4.- Titulares de la acción de reparación ambiental

La legitimación activa que establece la LBGMA es de carácter amplio, en cuanto comporta actores de diversa naturaleza (públicos/ privados; afectado/ no afectado) pero determinada, en cuanto no constituye una acción popular²⁶.

La acción de reparación o simplemente “acción ambiental” compete, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 19.300, a 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.

El primer grupo lo constituyen “*las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que hayan sufrido el daño o perjuicio*”. La interpretación tradicional propia del Derecho Civil, conduce a la conclusión que este primer grupo de legitimados está conformado por aquellos sujetos que tienen un interés directo en la cuestión y que coincidirán con los titulares de la acción civil extracontractual ordinaria. Es decir, estos legitimados activos contarán con dos acciones: su acción indemnizatoria ordinaria, para perseguir la reparación de los perjuicios de carácter “no ambiental”, es decir, los perjuicios individuales que se traducen en daños a la persona o patrimonio. Y la acción ambiental, destinada a la reparación, con los límites vistos, del entorno dañado²⁷.

Si existe una titularidad colectiva o común respecto de los bienes ambientales, lógico será que cualquiera que habite en ese entorno pueda entender que ha sufrido un daño o perjuicio, toda vez que ese entorno sufre un daño significativo.

Deberá existir un cierto grado de vinculación entre la persona natural o jurídica, que sin tener un interés patrimonial, considera que el daño al medio ambiente le afecta, cuestión que se explica a través de la tesis del *entorno adyacente*. En consecuencia, no será una acción popular porque no corresponde a cualquiera del pueblo, sino que es una acción con legitimados activos amplios, ya que el directamente afectado por el daño ambiental no es el que sufre el menoscabo en su patrimonio, sino el que sufre la pérdida o deterioro de ese medio ambiente que le circunda, en fin, que le es *adyacente*²⁸.

Respecto a las municipalidades, se entiende que siempre estarán legitimadas para perseguir la reparación de los daños ambientales por los hechos dañosos acaecidos en su Comuna, aunque de éstos no se

²⁵ MORELLO, A., y CAFFERATTA, N., ob.cit., pág 233.

²⁶ BERMÚDEZ, J., *Fundamentos de Derecho Ambiental*, (2007), Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, pág 246.

²⁷ BERMÚDEZ, J., ob. cit., pág 246.

²⁸ BERMÚDEZ, J., ob. cit., pág 247.

desprenda daño directo al patrimonio de la Administración local. Asimismo el inc. 1º frase final del artículo 54 de la Ley 19.300 presume el interés actual de la Municipalidad en los resultados del juicio de responsabilidad ambiental, para efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, esto es, para efectos de su actuación como tercero coadyuvante en el juicio, en los casos en que se vea precluída en el ejercicio de la acción.

Por último, en lo que se refiere al Consejo de Defensa del Estado, este organismo está legitimado para el ejercicio de la acción de reparación ambiental, pues el legislador en todos aquellos casos en que se produce un daño al medio ambiente, presume que el Estado tiene interés en el mismo, sin perjuicio que a su respecto también se presume legalmente su interés actual en el juicio para efectos de actuar como tercero, en que sin haberse hecho una distinción, puede comparecer ya sea como tercero coadyuvante o independiente.

2.5.- La acción de indemnización de perjuicios

La responsabilidad ambiental strictu sensu, es decir, aquélla que busca la reparación del medio ambiente dañado, sólo se traduce en las formas de reparación ya señaladas, no siendo procedente por esta vía la indemnización de perjuicios, que constituye una obligación de dar, esto es, la indemnización no reemplaza la reparación, aunque para llevar a cabo ésta, deba disponerse de los medios económicos suficientes.

La acción de indemnización de perjuicios compete a la persona natural o jurídica directamente afectada por los perjuicios derivados del daño ambiental, es decir, la indemnización tiende a resarcir el menoscabo ocasionado al patrimonio del afectado, durante todo el período que haya sufrido el daño. En este punto, el Consejo de Defensa del Estado la ha interpuesto en diversas ocasiones cuando se afectan bienes nacionales de uso público o el patrimonio ambiental del país.

La Ley 19.300 define en su artículo 2 letra b) el patrimonio ambiental como los “*componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país, que sean únicos, escasos o representativos*”, constituyendo una abstracción distinta de los bienes que lo componen, representativo de todos y cada uno de los elementos naturales, artificiales y socioculturales de una sociedad en un momento histórico determinado, y que representa una expresión de un interés difuso de la sociedad en su conjunto. Se justifica esta acción, toda vez que los daños ambientales son acumulativos y progresivos, y el tiempo que media entre el menoscabo significativo inferido al medio ambiente y la reparación, genera un detrimento en el patrimonio del afectado que se debe indemnizar.

Toda actividad humana individual o colectiva que ataca elementos del patrimonio ambiental causa un daño social, por afectar los llamados intereses difusos, que son supraindividuales, pertenecen a la comunidad y no tienen por finalidad la tutela de un sujeto en particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad. El daño al medio ambiente es entonces esencialmente difuso, planteando por ende, una problemática que concita el interés general de la comunidad, sin fronteras y extendiendo su amenaza a las generaciones futuras, todo lo cual lleva a la necesidad de imprimir un enfoque colectivo a la tutela jurisdiccional de los damnificados.

Los intereses difusos tienen, ante todo, un carácter impersonal. Estos derechos de incidencia colectiva abrazan intereses ajenos pero similares, por lo que presentan una dimensión social que rebasa la clasificación clásica del derecho subjetivo individual, ya que no están en cabeza de un sujeto particular o aislado sino esparcidos, y se refieren a un bien por naturaleza insusceptible de división y, por ende, de apropiación exclusiva o excluyente²⁹.

Considerando la definición amplia que a la expresión “medio ambiente” otorgó el legislador, que la generación de un daño afecta a sus componentes, sean naturales o artificiales, cuyo goce y disfrute pertenecen a toda la colectividad, la cual está representada por el Estado como expresión máxima de la sociedad en su

²⁹ GOLDENBERG, I. y CAFFERATTA, N., ob. cit., pág 19.

conjunto, a éste compete en su representación, exigir la indemnización de los perjuicios ocasionados, cuando se afecta el patrimonio ambiental, a objeto de velar por el interés general y el orden público.

Cabe destacar a este respecto la sentencia de la Excma Corte Suprema dictada en la causa caratulada “Estado de Chile con Forestal Río Puelo y Otros”, Rol 5027-2008, por daño ambiental ocasionado por la corta de 25 especies de alerce en el predio denominado La Candelaria, ubicado en la Comuna de Cochamó, en que se señala “Considerando Quinto (...) el Estado de Chile reviste la calidad de directamente afectado atendida la especial situación jurídica de la especie vegetal sobre la cual recayó el daño (...) por tratarse de un perjuicio de carácter permanente que no admite reparación y que constituye una disminución en la biodiversidad que conforma el patrimonio ambiental de la Nación, el Estado de Chile se encuentra legitimado en este caso particular para demandar la indemnización que solicita”.

3.- EL PROCESO AMBIENTAL

3.1.- Características

A diferencia de lo que sucede en otras ramas del derecho clásico, en materia ambiental rige otro orden axiológico. Estamos frente a acciones que benefician al colectivo, que son obligatorias, inalienables y de orden público, y por lo tanto cede un tanto el principio dispositivo – aquél que limita la acción de la autoridad, subordinándola a su papel complementario de la actividad de las partes -, para dar paso a la búsqueda de la verdad material, facultando a la autoridad a intervenir en el proceso, disponiendo medidas probatorias de oficio (...), y supliendo la inactividad u omisión en las que hubieren incurrido las partes³⁰.

En este tipo de litigios de alta complejidad, de elevado contenido técnico y en que están comprometidos intereses colectivos, la tutela debe estar orientada a un juez con “mayor responsabilidad social”, debiendo concederse entonces mayores poderes-deberes, llegando a comportarse como un cabal investigador, adoptando un rol activo, eficaz y enérgico, en que la modalidad de tutela se orienta a un juez con “responsabilidad social”.

En materia de procedimiento, tanto la acción ambiental, como las demás acciones que establece la Ley 19.300 se tramitan conforme a un procedimiento abreviado, el procedimiento sumario, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo único de la Ley 20.473, aunque con ciertos matices diferentes al proceso civil, que permiten al juez contar con mayores y diversas herramientas al momento de adoptar la decisión del asunto controvertido³¹.

Por motivos fundados el juez podrá acceder a la substitución del procedimiento sumario, por el juicio ordinario de mayor cuantía establecido en el Libro II del Código de Procedimiento Civil, y dicha solicitud de substitución se tramita como incidente. En realidad no se trata de una modificación propiamente tal, ya que esta posibilidad la establece el artículo 681 del mismo Código.

No obstante, el Consejo de Defensa del Estado se ha opuesto a las solicitudes de substitución del procedimiento presentadas por las demandadas, expresando que el legislador dispuso la aplicación perentoria del “procedimiento sumario en las causas ambientales”, de acuerdo a lo establecido en el derogado artículo 61 inciso 1°. Además, el juicio sumario, no obstante presentar la característica de ser un procedimiento breve y concentrado, participa de todos los principios que garantizan el derecho a un debido proceso, particularmente el de la bilateralidad de la audiencia. Por otra parte, en estos juicios es necesario conjugar que el objetivo que se persigue con la acción por daño ambiental es que cumpla su finalidad, es decir, la reparación oportuna, rápida y eficaz, y que el juicio a que da origen dicha acción judicial, sea tramitado en el marco de un procedimiento rápido, expedito, para los efectos de lograr que los resultados de dicho juicio sean oportunos en

³⁰ BIBILONI, H., *El Proceso Ambiental*, (2005), Lexis Nexis Argentina, 1ª ed, Buenos Aires, pág 326.

³¹ Este proceso se mantendrá hasta la entrada en vigencia del proyecto de ley de creación de los Tribunales Ambientales.

su materialización. La práctica judicial mayoritaria en esta materia, ha determinado que dichas tramitaciones se efectúen bajo las normas del juicio sumario.

3.2.- La prueba

La prueba es esa peculiar actividad que corresponde desplegar a las partes, y que se ha caracterizado como la “actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley y tendiente a crear convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas”³².

Las causas ambientales se refieren a un núcleo litigioso intrincado e intrínsecamente complejo. Además, exigen la producción de prueba sofisticada compuesta, que requiere la concurrencia de dictámenes de muy trabajosa elaboración y, obviamente, de peso decisivo en la formulación de la convicción del juez. Es que se trata, muchas veces, de investigar hechos de composición múltiple, que demandan cargas técnicas y conocimientos de carácter interdisciplinario³³.

La prueba se transforma en tema capital: presunciones de causalidad, de responsabilidad, de culpa, prueba *in re ipsa* y de la inversión de la carga de la prueba, son debates centrales de la legislación civil. En ese sentido, una de las preocupaciones esenciales ha sido la de aligerar la carga probatoria de la víctima con el fin de restituir un equilibrio afectado por la masividad y la producción anónima de daños. En materia de causalidad, las presunciones derivadas de máximas de la experiencia vinieron a gravitar decisivamente sobre el régimen de distribución de la carga de la prueba, en cuanto a regla de juicio dirigida al juzgador³⁴.

En numerosas ocasiones las pruebas directas en determinados daños ambientales son inexistentes o difíciles de conseguir. Por ello, es de vital importancia para el convencimiento del Juez sobre la existencia de hechos ambientales, tener en cuenta la denominada prueba indirecta, circunstancial o por indicios, es decir, aquella destinada a demostrar al Juez o al Tribunal hechos que no son integrantes de la figura enjuiciada, pero de los que puede deducirse, con arreglo a la lógica y a la experiencia.

La prueba de indicios, por tanto, se basa en la presunción. Se considera presunción, la inducción de la existencia de un hecho desconocido a través de otro conocido, o también las consecuencias que se deducen del hecho acaecido para averiguar la verdad sobre uno incierto. De igual manera es la prueba de un hecho mediante la prueba de otro hecho conectado lógicamente con aquél, según criterios de experiencia, y no contradicho por otra u otras pruebas, de manera que la prueba de este hecho implica la prueba de aquél otro³⁵.

Lo que es evidente es que, tanto la prueba directa como indiciaria, son aptas para formar la convicción del juez y la segunda no tiene un valor probatorio inferior a la primera.

La Ley Alemana de Responsabilidad Ambiental, de 10 de Diciembre de 1990, encarna uno de los ejemplos más contemporáneos de presunción de imputación, ante un eventual hecho dañoso ambiental. Así, de acuerdo con el artículo 6.1 de la citada ley, se presume que una instalación es la causa del daño cuya reparación se reclama, si dicha instalación es capaz de causar el daño. La capacidad se demostrará atendiendo a toda una serie de circunstancias, que son las siguientes: el funcionamiento de la instalación, los equipos utilizados, la naturaleza y concentración de las sustancias empleadas, los datos meteorológicos, el momento y lugar de acaecimiento del daño, la naturaleza y extensión del daño causado y cualquier otro factor que contribuya a demostrar que el daño puede haber sido causado por la instalación³⁶.

En Chile, frente a la dificultad que conlleva la prueba del elemento subjetivo, la Ley 19.300 recurre a la aplicación de un catálogo de presunciones de responsabilidad. El artículo 52 dispone que: “*Se presume*

³² BIBILONI, H., ob. cit., pág 329.

³³ MORELLO, A. y CAFFERATTA, N., ob.cit., págs 250 y 251.

³⁴ GOLDENBERG, I. y CAFFERATTA, N., ob. cit., pág 47, citando a Lorenzetti, Ricardo, “Carga de la prueba en los procesos de daños”, LL, 1991-A-1995.

³⁵ CASTAÑÓN, M., ob. cit., pág 43.

³⁶ CASTAÑÓN, M., ob. cit., pág 44.

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

Se trata de una presunción legal, que en consecuencia, admite prueba en contrario, en virtud de la cual se libera al demandante de probar el dolo o la culpa, bastando para que se configure la responsabilidad, la infracción al ordenamiento ambiental, esté constituido por normas 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 culpa del hecho dañoso, lo más probable será que infracción y daño constituyan las dos caras de una misma moneda³⁷.

Esta presunción se extiende a la relación de causalidad, cuando la acción interpuesta es de reparación del medio ambiente dañado, tal como ha sido reconocido en la jurisprudencia en el fallo del 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, anteriormente citado, no siendo aplicable por expresa disposición del artículo 52 inciso final, a la indemnización de perjuicios.

3.2.1.- De los medios probatorios

La prueba del daño ambiental constituye una hipótesis de “prueba difícil”, engorrosa, de lo que resulta que la prueba de informes, de indicios y presunciones y, fundamentalmente, la pericial y la científica, llevan aquí un peso por demás definitorio³⁸.

En la prueba pericial, a falta de acuerdo entre las partes para el nombramiento del perito, lo hará el Juez de la causa, quien lo designará de entre aquellos que estén en un registro que mantendrá la Corte de Apelaciones respectiva (artículo único Ley 20.473). Asimismo, las partes podrán disponer de peritos adjuntos, los que podrán estar presentes en todas las fases de estudio y análisis que sirvan de base a la pericia.

A lo anterior se agrega que la Ley 20.473 (anterior artículo 61 inciso 2° de la Ley 19.300) establece que será admisible cualquier medio de prueba, además de los establecidos en el Código de Procedimiento Civil. Consecuentemente, las partes podrán utilizar cualquier medio que sea útil para acreditar sus pretensiones.

El legislador estableció entonces la posibilidad para que ambas partes, sin perjuicio de la designación de un perito por el Tribunal, puedan contar con peritos adjuntos, que generalmente por su condición de expertos en las materias debatidas, se alzan como verdaderos orientadores para el juez, llevando muchas veces a constituir una prueba de mayor validez que las del perito oficial.

A lo anterior se suma la relevancia de los informes que emiten los servicios públicos competentes, que contienen la descripción de los daños, las diversas infracciones cometidas y las posibles medidas de reparación que se requieren ejecutar para reponer el medio ambiente dañado, revistiendo en la legislación comparada, la fuerza probatoria de los informes periciales. En la Ley 20.417 se dispone a este respecto, que los informes emanados de los organismos públicos competentes serán considerados y ponderados en los fundamentos del respectivo fallo.

También se pueden ofrecer pruebas producidas en otros procesos judiciales. La prueba producida en otro juicio no puede por sí sola sostener una sentencia porque no es prueba plena, y además requiere de una

³⁷ BERMÚDEZ, J., ob. cit., pág 231.

³⁸ MORELLO, A. y CAFFERATTA, N., ob.cit., págs 252 y 253.

nueva valoración judicial. No obstante ello, los hechos o circunstancias que han sido materia de prueba en otro proceso, generalmente tienen virtualidad suficiente para crear convicción en el ánimo del juez³⁹.

3.2.2.- Valoración de la prueba

La valoración de la prueba conforme a las reglas de la “sana crítica” de acuerdo a lo que establece la Ley 20.473, importa en primer término que los medios probatorios no tengan un valor probatorio predeterminado por el legislador, lo que resulta lógico ya que, como se dijo, tampoco éstos vienen señalados. Y en segundo término, impone al Juez una actividad valorativa basada en las reglas de la lógica, la experiencia y la sociología. Las reglas de la sana crítica constituyen un estándar jurídico que engloba las máximas de experiencia comunes.

La sana crítica es la calificación atribuida a las reglas que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano, en procura de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas, correctas y por fundarse en observaciones de experiencia, confirmadas por la realidad⁴⁰.

El sistema de apreciación por medio de la sana crítica debe propender a dar mayor relieve a un análisis comprensivo y no atomístico de los elementos, donde los indicios cobran suma importancia, donde se acepta cualquier medio de prueba además de los establecidos en el Código de Procedimiento Civil, y la prueba producida en otros juicios.

3.2.3.- Criterio de probabilidad

La problemática ambiental forma parte de los denominados “casos de alta complejidad”, para los que se propone, en el ámbito jurisdiccional, un tratamiento diferente.

Así, la relación de causa a efecto, que el derecho aprehende, no es aquella que exige una “certidumbre total”, una seguridad absoluta: se trata de acreditar una posibilidad cierta, una probabilidad en grado de razonabilidad; a su vez se dice que sin ánimo de menospreciar la valiosa aportación de los expertos científicos en un proceso de responsabilidad por daños, hay que tener presente, por tanto, que la incertidumbre científica no debe conducir a la incertidumbre jurídica⁴¹.

Será, en ocasiones, una probabilidad próxima a la certeza; o bastará, en otros casos la alta probabilidad: “entre los elementos de hecho alegados, el juez debe tener en cuenta los que le parecen más probables. Esto significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa, llegue a la convicción de que existe una probabilidad determinante⁴².”

Esta teoría de las probabilidades ha sido recogida en Europa en la propuesta de Directiva sobre responsabilidad civil en materia de residuos, en virtud de la cual el demandante deberá únicamente establecer una considerable probabilidad de presencia del nexo causal. Creemos que el fundamento de la aplicabilidad de dicha teoría en estas causas, constituye, además, un plus de protección, y responde a la idea de una tutela diferenciada o privilegiada, dada la relevancia del derecho ambiental⁴³.

El esquema clásico jurisdiccional concibe la figura del juez neutral, pasivo, quieto, legalista. En las nuevas manifestaciones del accionar judicial asoma la figura del juez comprometido socialmente, y en que se afirma que ha de formar su criterio en base a probabilidades, no debiendo aspirar a la certeza científica absoluta, sino más bien a la probabilidad o grado de razonabilidad entre el hecho gravoso y el efecto

³⁹ BIBILONI, H., ob. cit., págs 338 y 339.

⁴⁰ TAVOLARI, R., “Variaciones sobre la prueba en el proceso”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCV, N°2, 1998.

⁴¹ GOLDENBERG, I. y CAFFERATTA, N., ob. cit., págs 31 y 32.

⁴² GOLDENBERG, I. y CAFFERATTA, N., ob. cit., pág 32.

⁴³ MORELLO, A. y CAFFERATTA, N., ob.cit., pág 217.

indeseado, más cuando lo que corresponde acreditar en el proceso es la responsabilidad para llegar a una certeza o verdad jurídica procesal.

4.- Conclusiones

- 1.-** El Derecho Ambiental constituye una disciplina jurídica cuyo contenido es predominantemente social, de carácter intergeneracional, que pretende preservar a las generaciones futuras un hábitat adecuado para el desarrollo de la vida, a través de la prevención, así como por medio de la reparación.
- 2.-** El Principio 22 de la Declaración de Estocolmo, de Responsabilidad por Daño Ambiental, estableció las bases para el desarrollo de mecanismos adecuados para hacer efectivo tal concepto.
- 3.-** El daño ambiental se define en la Ley 19.300, artículo 2° letra e) como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”, lo cual significa que no toda pérdida del medio ambiente constituye un daño ambiental, sino aquellas que tienen o revisten un carácter significativo.
- 4.-** El sistema de responsabilidad por daño ambiental se caracteriza por ser un sistema “subjetivo atenuado” de responsabilidad civil extracontractual, en el que deben concurrir por su naturaleza los siguientes elementos: acción u omisión productora del acto ilícito; culpa o dolo del agente; generación de un daño, y relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido (relación causal o nexo causal).
- 5.-** Producido un daño ambiental, surgen dos acciones: de reparación y de indemnización de perjuicios. La primera se traduce en una obligación de hacer, y la segunda en una obligación de dar.
- 6.-** El legislador estableció dos modalidades de reparación: **a)** restablecer el medio ambiente a una calidad similar, más no idéntica, que se trata de asemejar a la reparación *in natura*, y **b)** en forma subsidiaria, restablecer sus propiedades básicas. No obstante, se ha propendido también obtener la reparación compensatoria o en moneda ambiental, esto es, llevar a cabo la reparación en el mismo lugar o un lugar distinto, invirtiendo en proyectos similares.
- 7.-** Los titulares de la acción de reparación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 54 de la Ley 19.300, son 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.
- 8.-** La acción de indemnización de perjuicios compete a la persona natural o jurídica directamente afectada por los perjuicios derivados del daño ambiental, y el Consejo de Defensa del Estado la ha interpuesto cuando se han afectado bienes nacionales de uso público o el patrimonio ambiental del país.
- 9.-** Las acciones derivadas del daño ambiental se tramitan conforme a un procedimiento abreviado, el procedimiento sumario, en que la ley 19.300 establece presunciones de responsabilidad, frente a la dificultad que conlleva la prueba del elemento subjetivo.
- 10.-** En el proceso es admisible cualquier medio de prueba, cobrando relevancia por la complejidad de la materia de alto contenido técnico, el informe de peritos y los informes que emiten los servicios públicos competentes, así como la prueba de presunciones y las pruebas producidas en otros procesos judiciales.
- 11.-** La valoración de la prueba se realiza conforme a las reglas de la “sana crítica” lo que impone al juez una actividad valorativa basada en las reglas de la lógica, la experiencia y la sociología.
- 12.-** El juez ha de formar su criterio en base a probabilidades, no debiendo aspirar a la certeza científica absoluta, sino más bien a la probabilidad o grado de razonabilidad entre el hecho gravoso y el efecto indeseado, más cuando lo que corresponde acreditar en el proceso es la responsabilidad para llegar a una certeza o verdad jurídica procesal.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2007.
- 2.- BIBILONI, Héctor, El Proceso Ambiental, Lexis Nexis Argentina, 1ª ed, Buenos Aires, 2005.
- 3.- BRAÑES BALLESTEROS, Raúl, Manual de Derecho Ambiental, 2a ed, Fundación Mexicana para la Educación Ambiental, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- 4.- CARMONA LARA, María del Carmen, “Notas para el análisis de la responsabilidad ambiental y el Principio de Quien Contamina Paga, a la luz del Derecho Mexicano, www.bibliojuridica.org/libros, citando a Moreno Trujillo Eulalia, “La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro”, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1991.
- 5.- CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel, Valoración del Daño Ambiental, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México, 2006, disponible en www.pnuma.org.
- 6.- DI PAOLA, María Eugenia y WALSH, Juan Rodrigo, Ambiente, Derecho y Sustentabilidad, La Ley S.A., Buenos Aires, 2000.
- 7.- FUENTES OLIVARES, Flavio, Manual de Derecho Ambiental, Edit. Libromar, Valparaíso, Chile, 1999.
- 8.- GARCÍA LÓPEZ, Tania, El principio de la reparación del daño ambiental en el Derecho Internacional Público. Una aproximación a su recepción por parte del Derecho Mexicano, www.juridicas.unam.mx, citando a Loperena Rota Demetrio, Los Principios del Derecho Ambiental, Civitas, Madrid, 1998.
- 9.- GOLDENBERG, Isidoro y CAFFERATTA, Néstor, Daño Ambiental. Problemática de su Determinación Causal, Abeledo – Perrot, Buenos Aires, 2001.
- 10.- JACQUENOD de ZSÖGÖN, Silvia, El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores, Dykinson, Madrid, 1991.
- 11.- MORELLO, Augusto y CAFFERATTA, Néstor, Visión Procesal de Cuestiones Ambientales, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004.
- 12.- MARTÍN MATEO, Ramón, Tratado de Derecho Ambiental, Edit. Trivium, Madrid, Vol. 1, 1991.
- 13.- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, Variaciones sobre la prueba en el proceso, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCV, N°2, 1998.