

## LA RESPONSABILIDAD EN LA LEY DE BASES DEL MEDIO AMBIENTE

Javier Vergara Fischer \*

*Javier Vergara F., Secretario General de la Comisión de Descontaminación de la Región Metropolitana, y miembro de la Comisión redactora del Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente realiza un comentario general a las normas de responsabilidad civil contenidas en dicho proyecto. En el comentario trata el sistema de responsabilidad aparentemente subjetivo consagrado en el proyecto, una presunción de culpa establecida en contra de los agentes contaminantes, y las diferentes acciones que se disponen para la aplicación de esta Ley Marco.*

El tema de la responsabilidad en el proyecto de ley sobre medio ambiente, se trata en el título III del señalado proyecto de ley, e introduce ciertos aspectos novedosos dentro de nuestra legislación en esa materia.

Previo al desarrollo del tema, cabe hacer presente que el proyecto tiene un error que salta a la vista, el título tercero, aparece titulado como la responsabilidad civil. En realidad, se refiere en general al problema de la Responsabilidad, pues su ámbito excede el propiamente civil, y en consecuencia el título no refleja su contenido exacto sino que lo limita. Ello quedará en evidencia al explicar su contenido.

Podemos decir que dichas disposiciones persiguen ciertos fines, los cuales paso a explicar a continuación, posteriormente expondré la normativa, y su sentido. Con ellos se podrá apreciar si las disposiciones señaladas cumplen o no su función, y si los instrumentos utilizados son los más idóneos en función de los fines perseguidos.

En primer término esta ley, pretende que se reparen efectivamente los daños que se causan a los particulares en su patrimonio, producto de deterioros ambientales imputables a alguna persona. Desde esta perspectiva el objetivo es facilitar en cierta medida la labor de la víctima. De este modo el principio de la responsabilidad dice relación con asignar de un modo más estricto el costo de los accidentes a quien los causa.

Además de la retribución pecuniaria al patrimonio del afectado, en virtud de las disposiciones del proyecto el juez podrá ordenar la restauración material del daño efectivo causado al medio ambiente como tal.

\* Abogado, Secretario General de la Comisión de Descontaminación de la Región Metropolitana.

Por último estas disposiciones pretenden ser un instrumento de prevención general respecto de los eventuales agentes deteriorantes del medio ambiente, de modo que los costos involucrados en las acciones dañinas del medio inhiban a los causantes de realizar tales conductas. Ello se logra no sólo por la vía de perfeccionar las normas sobre responsabilidad civil, sino que también al introducir el concepto de restauración del daño ambiental, y además crear una serie de sanciones que serán exigibles a los que transgredan normativas ambientales objetivas. Todo ello pretende que el costo de los problemas ambientales sea asumido cada vez en mayor medida por sus propios causantes, y no por la víctima, quien en la actualidad en muchas ocasiones debe asumirlos por la dificultad de acreditar la culpa, en materia ambiental.

A continuación paso a explicar las distintas disposiciones, comentando en general la utilidad de estas, y el beneficio que reporta la opción tomada por sobre otras opciones.

## **I.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROYECTO DE LA LEY:**

### **A.- Requisitos Generales:**

En materia de responsabilidad delictual y cuasidelictual, en general se conservan las normas del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual, como se desprende del artículo 39 del proyecto de ley, que se remite a las disposiciones del Código Civil. Ello significa que se mantiene en gran medida el sistema de responsabilidad subjetiva consagrado en nuestro Código Civil, el cual exige los siguientes requisitos para tener por acreditada la responsabilidad:

i.- Debe existir una acción u omisión dolosa o culpable: el hecho generador de la responsabilidad extracontractual, debe ser un acto o una omisión de una persona, en el cual haya existido intención de causar daño o a lo menos negligencia. En el primer caso hay un delito civil, y en el segundo un cuasidelito civil, en ambos eventos surge la obligación de indemnizar el daño. Sabido es la enorme dificultad que en muchas ocasiones acarrea la prueba del dolo o la culpa, haciendo en muchos casos ilusoria la posibilidad de obtener que a la víctima se la resarza del perjuicio sufrido.

En relación a este requisito, y al problema de la prueba recién indicado, es necesario hacer presente que la doctrina y jurisprudencia ha estimado que por el hecho de existir infracción de ley o reglamento - ello es lo que ocurre cuando se infringen las disposiciones ambientales que reglan una cierta actividad - se tiene por acreditado el requisito de la culpa. De hecho, lo que existe es una infracción al deber de cuidado con el que todo ciudadano que debe actuar en conformidad a las diversas reglamentaciones que rigen a cada actividad <sup>1</sup>. Ello porque la negligencia estará constituida pre-

<sup>1</sup> Las Obligaciones y sus principales fuentes en el Derecho Civil Chileno. René Abeliuk Manacevic. Editores López Viancos, Pág. 150.

cisamente por el hecho de transgredir las disposiciones legales vigentes. En todo caso, en este aspecto el proyecto de ley ha ido más lejos, explicitando este criterio como se indicará más adelante.

ii.- Capacidad extracontractual: La regla general es que todas las personas son capaces, salvo los menores de 7 años, los dementes, y el mayor de siete años, y menor de 16, que el juez declare que ha obrado sin discernimiento <sup>2</sup>. Debemos recordar, además, que las personas jurídicas responden civilmente por el daño cometido por sus dependientes.

iii.- El daño o perjuicio: Este debe ser real y efectivo. Lo que se indemniza es el daño emergente ( el daño real y efectivo), el lucro cesante ( lo que se deja de ganar en virtud del daño) y el llamado daño moral, que es valorado por los jueces prudencialmente.

iv.- Relación de causalidad entre A) y C): Esto significa que el daño debe ser consecuencia directa y necesaria de la acción u omisión culpable o dolosa del autor, de modo que el primero no se habría producido, de no concurrir lo segundo.

Este requisito es de gran complejidad en materia ambiental, puesto que cuando existen muchos agentes contaminantes, todos ellos producen desechos, pero no es posible acreditar que la de uno de ellos es causa necesaria del daño, puesto que si se retira a cualquiera de ellos el daño continúa, y en consecuencia no podemos decir que su influencia es substancial. Como se puede apreciar, es muy difícil probar que el daño es consecuencia directa y necesaria del actuar de uno de ellos, y que sin él, el daño no se habría producido. Para explicar este problema baste con examinar el problema de contaminación por partículas en la ciudad de Santiago, en el cual los motores diesel (existen más de 12.000 microbuses), son responsables del 71% de la concentración total del material particulado respirable, y las más de 1.200 industrias contribuyen en un 6% a dicha concentración <sup>3</sup>. ¿A quién puede imputarse la responsabilidad, debe dividirse infinitamente, o puedo imponerse el total a alguno?. Esta última alternativa sería altamente injusta, puesto que la participación de cada uno es pequeñísima en relación al total. En consecuencia parece que lo lógico en este tipo de casos de contaminación es simplemente que la autoridad aplique planes de descontaminación, y asigne responsabilidades en las rebajas de emisiones a cada agente, y que sea sancionado pecuniariamente quien no cumple con dichos requisitos. Es claro que situaciones con tal atomicidad de agentes contaminantes, poco relevantes cada uno de ellos, no se resuelve mediante modificaciones a las normas sobre responsabilidad civil, sino

<sup>2</sup> Art. 2319 del Código Civil Chileno.

<sup>3</sup> Fuente: Caracterización físico-química material particulado. Servicio de Salud del Ambiente Metropolitano; Universidad de Chile, año 1985.

que por otro tipo de instrumentos, que es lo que en definitiva hace el proyecto.

Al respecto, debemos aclarar que en estas situaciones no es posible aplicar el artículo 2317 del Código Civil, el cual se refiere a los casos en que un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas. En ese evento la ley les asigna responsabilidad solidaria a todos los coautores. Esta disposición, se refiere a situaciones en que varios concurren a la materialización del hecho ilícito, existiendo un concierto de voluntades entre todos ellos. Ello no ocurre en el caso recién planteado, en el cual los actos de cada emisor no tienen vinculación alguna con los de los otros.

Esos son los requisitos generales de la responsabilidad civil, y que continuarán rigiendo en materia ambiental. Paso a continuación a explicar las novedades que presenta el proyecto.

## **B.- Novedades introducidas por el proyecto y algunos aspectos a discutir:**

### **i.- Hacia un concepto normativo de culpa en materia ambiental.**

El artículo 40 contiene una disposición referente al daño ambiental, que señala que éste generará responsabilidad por daño ambiental cada vez que exista " una infracción a las normas sobre calidad ambiental, o sobre preservación o protección ambiental, establecidas en la presente ley, o en otras disposiciones legales o reglamentarias."

A su vez el artículo 41, establece que de la responsabilidad por daño ambiental emana en primer término la acción indemnizatoria ordinaria.

El proyecto de ley, crea este concepto de responsabilidad por daño ambiental, que se genera cada vez que existe una infracción a las normas de calidad o de manejo de los recursos, en ese caso en primer término nace una acción indemnizatoria ordinaria para el afectado. De este modo, se explicita el criterio jurisprudencial señalado anteriormente, en cuanto a que se presume que al existir infracción de normas reglamentarias o legales ha existido una infracción al deber de cuidado con que toda persona debe actuar, y en consecuencia lo que en definitiva se hace es presumir la culpa en aquellos casos que existe infracción de norma. Todo ello es sin perjuicio de las normas generales sobre responsabilidad, en los cuales eventualmente se podrá generar responsabilidad civil ordinaria sin haber infracción a normas de calidad. Ello puede tener importancia en aquellos casos que no exista norma de calidad ambiental, puesto que en ese caso se deberá probar la culpa o el dolo, y todos los otros requisitos que deben concurrir a la hora de generar la responsabilidad civil extracontractual.

Respecto al aspecto de la culpa que comento, parece adecuado hacer una referencia al criterio jurisprudencial ya citado, y reafirmado en el proyecto de ley, el cual según mi parecer deberá ser ampliado por la jurisprudencia al cumplimiento de

los compromisos contenidos en los Estudios de Impacto Ambiental, o en las autorizaciones que otorgará el poder público fundado en estos estudios. En efecto, muchos de estos estudios, y las consecuentes autorizaciones de los proyectos pueden contemplar la adopción de medidas paliativas del impacto ambiental, o incluso medidas que eliminan determinados impactos ambientales del proyecto<sup>4</sup>. Es más, la concesión de la respectiva autorización puede quedar condicionada a la adopción de estas medidas paliativas. El proyecto enviado por el Ejecutivo al Congreso contempla que el incumplimiento de tales medidas puede acarrear fuertes multas, e incluso la revocación de la autorización de la actividad. Parece de toda lógica que además de lo señalado, los jueces consideren que el incumplimiento de dichos compromisos, aún cuando no infrinja normas de calidad ambiental sea considerada como una actuación realizada en infracción al deber de cuidado que deben tener los particulares en el ejercicio de sus actividades, y consecuentemente su acción será culposa. Ello tiene gran importancia, sobre todo cuando nos encontramos frente a problemas ambientales que no están sujetos a normas objetivas, como puede ser la conservación del paisaje, en las cuales el desarrollo de la actividad se hace sin consideración alguna respecto de éste. El no cumplimiento de estas medidas, sin duda podrá ser considerado culpable, y generador de responsabilidad extracontractual. Debemos tener presente que en algunos casos la intervención despiadada sobre un paisaje natural puede producir pérdidas irreparables no sólo para el medio ambiente, sino que pérdidas pecuniarias importantes para todos aquellos que sin tener constituidos derechos de propiedad sobre el paisaje, desarrollaban en esos lugares actividades económicas en los cuales el paisaje era un elemento central de estas. Nos encontramos principalmente en casos en que se afecta la actividad turística.

ii.- ¿ Por qué no a un sistema de responsabilidad objetiva ?:

Ahora bien, como se puede apreciar, el proyecto no ha optado directamente por un sistema de responsabilidad objetiva, como algunos sectores quisieran; sin embargo, considero que el criterio adoptado por el proyecto es el más adecuado. En efecto la teoría de la responsabilidad objetiva, fue elaborada pensando más bien en el resguardo a los particulares respecto de ciertas actividades peligrosas, de hecho esta doctrina se ha denominado de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado, haciendo alusión a actividades especialmente generadoras de riesgo. Los países que la acogen lo hacen principalmente para actividades específicamente determinadas, o que sin ser especialmente determinadas sí son caracterizadas por la jurisprudencia, de modo que para que opere la responsabilidad objetiva deben concurrir una serie de requisitos que denotan la peligrosidad de la actividad. En nuestro país incluso, se acoge en ámbitos muy específicos, como es el caso de la Ley de Energía Nuclear. Precisamente en virtud de lo señalado, no parece conveniente consagrarla en función de todo un bien jurídico protegido, como sería el medio ambiente. Pareciera ser que adoptar esa decisión le daría una amplitud a la aplicación de este sistema de responsabilidad que va mucho

<sup>4</sup> Al respecto, ver párrafo II, del Título II del proyecto de ley de Bases del Medio Ambiente.

más lejos de los objetivos que deseaban aquellos que lo elaboraron. Lo coherente es mantenerla en su ámbito propio de actividades riesgosas. Desde esa perspectiva, no me parece que el sistema de responsabilidad objetivo sea el instrumento adecuado para desarrollar la responsabilidad civil en materia ambiental. Hacerlo importaría un cambio de proporciones dentro de nuestro esquema de responsabilidad por hechos ilícitos, el cual no aparece conveniente introducir a través del problema ambiental.

Por todo lo señalado parece más adecuado conservar los criterios actuales de responsabilidad, sin perjuicio de facilitar la prueba de la culpa, la cual se tendrá por acreditada con la simple observación de un parámetro objetivo, como es la transgresión de las normas de calidad ambiental, o de preservación o manejo de recursos. Lo cual, con el sólo desarrollo de una jurisprudencia activa en la materia, otorga interesantes parámetros para hacer efectiva la responsabilidad civil, como de hecho se indicó en referencia al cumplimiento de los compromisos contraídos en las evaluaciones de impacto ambiental.

iii.- El seguro como instrumento:

El instrumento de los seguros en materia ambiental, puede ser de gran utilidad en ciertas materias, principalmente si lo ligamos al concepto de Evaluación de Impacto Ambiental, o a las declaraciones de impacto ambiental, en cuanto en ese momento se pueda solicitar un seguro por daños a la hora de conceder autorización a un proyecto que podemos estimar peligroso. Pero pareciera ser que el estado actual de nuestra realidad, tanto en materia de seguros, como aquella respecto de la capacidad de fijar los montos máximos por los cuales se deberá responder, de acuerdo a criterios científicos, no ha llegado aún a un grado de desarrollo que nos permita instaurarlo.

De hecho vemos que el proyecto de ley de la Bancada de Senadores demócratacristiana en una disposición de sumo interés lo contempla <sup>5</sup>. El problema es que no se salvan los problemas recién enunciados: no queda claro cuáles serán los proyectos que deberán cumplir con tal exigencia; la fijación del límite máximo de responsabilidad se deja al funcionario administrativo, lo que parece muy arbitrario.

La otra alternativa pareciera ser la de imponer a ciertas actividades la obligación de asegurarse respecto de sus riesgos ambientales. Al respecto, cabe hacer la misma apreciación respecto de los montos máximos, pero además creo que ese criterio es coherente con un sistema de responsabilidad objetiva, donde ya se ha delimitado claramente la actividad considerada como riesgosa, tal como de hecho lo hace la Ley de Seguridad Nuclear <sup>6</sup>. No contemplando ese sistema de responsabilidad, no parece

<sup>5</sup> Artículo 51. Proyecto de ley del Medio Ambiente y Política nacional Ambiental, de la Bancada de Senadores Demócratacristiano.

<sup>6</sup> Artículo 49 y siguientes de la ley Nº 18.302, sobre Seguridad Nuclear.

adecuado. La otra forma de exigirlos, era para el caso que se establecieran simples presunciones de culpabilidad respecto de ciertas actividades, puesto que se delimita claramente las actividades que deben asegurarse, ello tampoco ocurrió, porque se buscó un criterio más igualitario respecto de la culpa, que dice relación con cualquiera que transgreda una norma ambiental.

Desde esa perspectiva, parece que dada la opción que en materia de responsabilidad tomó el proyecto de ley, lo más coherente era no exigir la constitución general de seguros, en las normas sobre responsabilidad.

#### iv.- Respeto de la Titularidad de la Acción:

Cabe hacer presente que respecto de la titularidad de esta acción, corresponde únicamente al personalmente afectado, puesto que su patrimonio es el único que se ha visto menoscabado por el daño producido. En relación a este tema no existen modificaciones al criterio general de nuestra legislación civil.

Respecto al problema de titularidad de esta acción indemnizatoria, existen opiniones en cuanto a que esta podría ser ejercida por organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, especialmente habilitadas para comparecer en defensa del medio ambiente, y que los fondos que se obtengan irían en beneficio de un eventual fondo ambiental. Esa proposición está contenida en el artículo 14 del proyecto de Ley del Medio Ambiente y Política Nacional Ambiental, presentado al Congreso por la bancada de Senadores Demócratacristianos.

Pareciera ser que abrir la titularidad de la acción como lo pretende el proyecto de ley ya indicado, abriría las puertas a una sociedad altamente litigiosa, en la cual las empresas que desarrollan actividades que pudieren vislumbrarse como dañinas del medio ambiente deberían tener una pléyade de abogados que pudieran defenderlos en juicio, con los enormes costos que ello conlleva a todas las actividades productivas. Seguramente algunas de estas asociaciones estarían buscando acciones que entablar, puesto que además de publicidad, estarán en juego las costas judiciales, y el prestigio de las empresas el que a veces se pierde no con la sentencia que las condena, sino que éste se afecta con la sólo noticia del juicio, sin importar que posteriormente resulte gananciosa. Creo que este tema debe manejarse con extraordinario celo, puesto que más que producir el efecto de mejorar el medio ambiente que puede ser alcanzada por otros medios consagrados en la ley, y su fin será desincentivar agudamente la inversión en ciertas áreas.

Por otra parte, desde una perspectiva estrictamente jurídica, el concepto introducido en el proyecto de ley de la bancada de Senadores demócratacristianos no es el más adecuado, puesto que el afectado por los perjuicios es un particular, y en consecuencia que otro demande por ellos, no puede ser aceptado. Nada impide que el afectado contrate a una organización. Pero es posible que éste no quiera que se le

indemnicen los perjuicios, o que el particular opte sólo por intentar la acción de restauración. Nadie puede comparecer en juicio defendiendo los intereses patrimoniales de otro, sin poder del afectado, salvo en casos excepcionales, y por un período transitorio tal cual lo contempla el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil. Respecto a este punto, la Ley Penal del Ambiente, de Venezuela, otorga excepcionalmente a los fiscales del Ministerio Público, la posibilidad de ejercer la acción patrimonial de un particular, pero siempre y cuando éste se encuentre en estado de necesidad económica<sup>7</sup>.

v.- Sobre la existencia de un acción indemnizatoria de orden público:

El mismo artículo recién citado, del proyecto de ley de la bancada de Senadores democristianos, señala que el dinero recaudado debe ir a un fondo especial. Esa moción no se explica porque siempre va a existir un patrimonio afectado que pueda reclamar los perjuicios, sea público o privado. Pareciera ser que lo que se pretende es que en este caso, no sólo se restaure el medio ambiente, sino que se genere una responsabilidad pecuniaria, independiente de las posibilidades restauración, destinándose el dinero que se obtenga por la señalada indemnización a un fondo especial, al patrimonio estatal. No me parece correcta la creación de esta especial figura indemnizatoria por un daño social, por cuanto la acción derivada de la responsabilidad civil por hechos ilícitos tiene un fin muy particular, cual es reparar en su patrimonio a los personalmente afectados. En materia civil, la relación entre ofensor y víctima es una relación directa entre patrimonios. Cualquier tercero ajeno a éstos - sea persona, institución o fondo - que se beneficie de ello, está obteniendo un enriquecimiento ilícito. Si el daño recae sobre bienes comunes, existen otras formas de propender a su protección, como es la posibilidad de asignar las responsabilidades a cada agente para lo lograr la descontaminación o saneamiento de un sector, con las consecuentes multas en caso que no lo haga. Todo ello, sin perjuicio de que existen numerosas disposiciones en el ámbito nacional e internacional que tratan dichas situaciones, sin crear esta especial figura de indemnización de perjuicios.

Debo señalar, que al parecer la Ley Venezolana también contempla esta posibilidad de una indemnización al medio ambiente, independiente de aquella que corresponde a los particulares<sup>8</sup>, cuya titularidad se extiende más allá del personalmente afectado por ella.

<sup>7</sup> Ley Penal del Ambiente. Alberto Arteaga; Alexander Luzardo; Julio Mayaudan; Sergio Brown; Francisco Belisario. Ensayo denominado. La Responsabilidad y la Acción Civil derivadas del Delito Ambiental, Julio E. Mayaudan, pág. 57. hermanos Vadel Editores. Año 1992.

<sup>8</sup> Al respecto el articulado de la ley no es claro, pero sí lo es el ensayo, sobre la responsabilidad y la acción civil en la Ley Penal del Ambiente, de don Julio E. Mayaudon, contenido en el libro Ley penal del Ambiente. hermanos Vadel Editores, año 1992, pág. 57. En él se distingue claramente de la acción civil derivada del daño social causado por el delito ambiental, y la acción civil derivada a un particular en su patrimonio. La primera es de orden público e irrenunciable, en cambio la segunda es de interés privado, reuniendo las características de este tipo de acción.

Respecto de la prescripción de esta acción es su plazo es de 10 años contados desde que se produce el daño.

## II.- LA ACCION DE RESTAURACION:

El proyecto de ley, introduce una importante novedad a este problema de la responsabilidad, por cuanto el artículo 41 entrega al juez la posibilidad de decretar la restauración del daño ambiental, en los casos que ello sea posible. Ello importa una acción tendiente a dejar el medio ambiente en una calidad similar a la que tenía antes de su deterioro. De este modo, el juez puede condenar al infractor no sólo a una obligación de dar, sino que también a una obligación de hacer, como es el restaurar el medio ambiente. Ello sin duda que es una novedad, que da cuenta de la importancia que el proyecto le asigna a la restauración de los problemas ambientales que se produzcan.

En este aspecto cabe hacer una observación. No se entregan a los Tribunales de Justicia criterios para determinar cuándo es posible efectuar esta restauración. Ello tal vez, porque las posibilidades de hacerlo van a variar según sean las tecnologías disponibles, o desarrolladas, y en general esas pueden ser un fenómeno muy variable. Al respecto, cabe destacar que La Ley del Ambiente venezolana contempla una figura similar, la obligación de restaurar. Al respecto crea seis posibles formas de restauración<sup>9</sup>. En general todas ellas son formas de reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, y constituyen una interesante alternativa, que puede ser de valiosa ayuda a los jueces a la hora de ordenar que se restaure un lugar, o especie.

Por otra parte, si el juez ordena que se restaure el daño, y de hecho eso ocurre, ello no obsta a que se indemnicen los perjuicios causados al particular cuya propiedad sufrió daño ambiental. Al respecto me parece que al fijar el monto de la indemnización al particular, no podrá considerarse el monto de la pérdida definitiva y perpetua de ese bien, dado que si es posible restaurarlo esa pérdida será transitoria, y en consecuencia la indemnización, sólo será por daños económicos sufridos durante el período en que el bien se ha visto deteriorado. Sin duda que ello acarrea dificultades a la apreciación del daño, pero según mi parecer es de toda justicia que los jueces adopten dichos criterios.

<sup>9</sup> En efecto el artículo 26 de la ley penal del Ambiente, de Venezuela, señala que el Juez, "aparte de las penas podrá condenar al procesado o a la persona jurídica a:

- 1º.- Restaurar a su costa, las condiciones ambientales pre-existentes al hecho punible de ser posible;
- 2º.- Modificar o demoler las construcciones violatorias de disposiciones sobre protección, conservación o defensa del ambiente;
- 3º.- Devolver los elementos al medio natural de donde fueron sustraídos;
- 4º.- Restituir los productos forestales, hídricos, faúnicos o de suelos;
- 5º.- Repatriar, al país de origen, los residuos o derechos tóxicos o peligrosos;
- 6º.- Instalar los dispositivos necesarios para evitar la contaminación o degradación del ambiente".

Respecto de la titularidad de la acción de restauración, ella corresponde al personalmente afectado, y al Estado. Por último, la ley permite que en el evento que no sea posible definir con precisión al afectado, ella puede ser ejercida por cualquier persona. En este caso el proyecto exige que se constituya caución suficiente.

En este aspecto, sí es posible considerar la ampliación de la titularidad de la acción. Al respecto son válidos los argumentos sobre titularidad señalados anteriormente.

Por último, cabe hacer presente que el artículo 43 señala una disposición para aquellos agentes contaminantes que se encuentran en cumplimiento de planes de prevención o descontaminación, los cuales quedan exentos de la responsabilidad consagrada en los artículos 40 y 41. Ello quiere decir que no se les imputará la responsabilidad por daño ambiental, en caso de infracción a las normas sobre calidad ambiental, y tampoco tendrán la obligación de restaurar. Ello fundamentalmente por las siguientes razones.

a.- En otro país, como por ejemplo en los Estados Unidos las normas de calidad ambiental, son objetivos deseables a alcanzar, y es por ello que en ocasiones ellas contienen un cierto período de vacancia antes de entrar a regir porque se entiende que se requiere de un esfuerzo para alcanzarlas. Ello requiere de un tiempo razonable que permite llegar a ellas. Así, los agentes emisores pueden tomar las medidas para que sus descargas no sobrepasen las respectivas normas que se fijen. En nuestro país, la situación es distinta, las normas comienzan a regir desde su publicación, y por ende los particulares deberían comenzar a cumplirlas desde el día uno, salvo que se fije un período de vacancia. Ello es físicamente imposible, y lo que se está haciendo es diseñar planes de descontaminación, que importa que todos los emisores deben ir reduciendo sus emisiones paulatinamente, para que en determinado lapso se alcancen las normas de calidad ambiental vigentes.

b.- En los casos en que las normas calidad o de emisión existían, es un hecho público y notorio que poco o nada se había hecho para exigir su cumplimiento. Ello provocaba la increíble situación que quien invirtiera en cumplirlas, competía desventajosamente con quien no lo hacía. Esta situación es fruto de una responsabilidad colectiva en que participaron los agentes emisores, el aparato fiscalizador que tampoco exigía el cumplimiento, y la sociedad la cual no tenía entre sus prioridades el cumplimiento de estas normas, y en consecuencia, salvo excepciones, poco o nada hizo para que se cumplieran. Existía un total desconocimiento, y falta de conciencia sobre el tema, en consecuencia los particulares tampoco exigían su cumplimiento. En virtud de ello, no parece adecuado exigir de un día para otro el cumplimiento de dichas normas, cuando la sociedad se ha visto no sólo perjudicada por las emisiones de dichos agentes, sino que también beneficiada por la riqueza que ellos producían.

c.- Este sistema no pretende desligar a dichas empresas del sistema común de res-

ponsabilidad civil, pero lo que no será lógico es hacerles exigibles las nuevas reglas y obligaciones consagradas en este proyecto, cuando su proceso de funcionamiento comenzó dentro de otro marco legal. En consecuencia corresponderá que se le apliquen los respectivos planes de descontaminación, y si alguien desea accionar por perjuicio, lo haga conforme a las reglas generales.

d.- La disposición contenida en el proyecto de ley, constituye una señal, y un incentivo, para que todos los eventuales transgresores midan o exijan que se midan sus estándares de emisión, y asimismo en caso de excedencia de las normas soliciten rápidamente la aplicación de planes de descontaminación que nos permitan solucionar la fuente del problema y continuar la actividad productiva.

### III.- OTRAS DISPOSICIONES SOBRE RESPONSABILIDAD:

El proyecto de ley, refuerza aún más esta idea que los particulares deben cumplir con las normas de emisión que fije la autoridad, o con los planes de descontaminación. Para ello se establecen sanciones de cierta magnitud por incumplimiento de dichas disposiciones. Estas van desde la amonestación, pasan por las multas y pueden llegar hasta la clausura de un establecimiento.

Cabe preguntarse por la naturaleza jurídica de estas sanciones. En general en nuestra legislación civil no existen sanciones pecuniarias impuestas por la ley a las cuales se les otorgue tal carácter. Las clásicas sanciones civiles son las de nulidades, inoponibilidades, inexistencias. Sin perjuicio de ello la ley en algunos casos establece sanciones distintas para ciertas situaciones cuando no quiere aplicarle una sanción tan drástica como la nulidad. Tal es el caso de la sanción a la Constitución de Usufructos sucesivos, que simplemente los posteriores se entienden como substitutos (art. 769 Código Civil). Desde esa perspectiva nada impide que nuestra legislación civil en ciertas oportunidades fije sanciones pecuniarias, en caso que no se cumplan requisitos señalados por la ley, en ese contexto incluso podemos sostener que las sanción del artículo 8º de la ley Nº 18.010 sobre operaciones crédito de dinero, en virtud del cual los pactos de intereses superiores al máximo convencional se reducirán al interés corriente. Dicha sanción es obviamente pecuniaria. Es más en los Estados Unidos los denominados "Punitives Damages", de hecho constituye sanciones civiles, y tienen lugar precisamente cuando no se configura el tipo penal, pudiendo ser fijados en cantidades altísimas. Teniendo claramente una función de prevención general, esto es, evitar que se vuelvan a cometer esos hechos, y también de prevención especial, impedir que el particular que podría realizar dicha conducta lo haga. Esos fines generalmente tenidos como penales, se utilizan también en ámbito civil.

El punto es que las obligaciones contenidas en el artículo 44, no parecen ser propiamente civiles, puesto que se refieren al cumplimiento de planes, o normas fijados por la autoridad para con los particulares (agentes contaminantes), y que dicen

relación con la conservación de bienes considerados comunes, como pueden ser el aire, las aguas. Parece más adecuado entonces encasillarlas dentro del ámbito infraccional. Tal como se refiere a otras obligaciones que tienen particulares respecto al uso de bienes comunes, como puede ser las obligaciones de tránsito, es más, podemos decir que difieren poco o nada de las normas que fijan las normas de emisión para diversos vehículos. Ahora bien, nada obsta que ellas se enmarquen en los Tribunales Ordinarios Civiles, por cuanto esa es una práctica ya existente en nuestra legislación respecto de disposiciones tendientes a proteger bienes comunes, y sobre todo en materia ambiental, como se puede apreciar en la ley 3.133 sobre protección de las aguas, o el Código sanitario donde la reclamación al sumario Sanitario es ante los Tribunales Ordinarios o el D.L. Nº 3.547. Todas ellas entregan competencia a los Tribunales Ordinarios de Justicia, recayendo sobre ellos la responsabilidad de hacer cumplir sus disposiciones.

Para tal efecto los artículos 44 y 45 prescriben:

“Artículo 44º: Sin perjuicio de las sanciones pecuniarias establecidas en otros cuerpos legales, los emisores que sobrepasen las normas de emisión o no cumplan con los planes de prevención o descontaminación, podrán ser sancionados con:

- a) Amonestación
- b) Multas entre 50 y 1.000 U.T.M.
- c) Clausura temporal o definitiva.

En todos los casos el Juez podrá, según la gravedad de la infracción, ordenar la suspensión inmediata de las actividades emisoras u otorgar un plazo para que se ajusten a las normas.

Si cumplido dicho plazo los agentes contaminantes continúan infringiendo las respectivas normas, deberán pagar una multa adicional de 6 a 40 U.T.M diarias.”

Artículo 45º: El juez al momento de imponer las multas señaladas en el artículo precedente, y con el objeto de determinar su cuantía, deberá considerar:

- 1.- La gravedad de la infracción. Para tal efecto tendrá en cuenta, principalmente, los niveles de superación de la norma; el incumplimiento de las obligaciones establecidas en un plan de prevención o descontaminación; el posible impacto de las emisiones en la salud de las personas o en la producción pesquera o silvoagropecuaria; la generación de desequilibrios ecológicos.
- 2.- Las reincidencias si las hubiera.

- 3.- La capacidad económica o productiva del infractor; y
- 4.- El cumplimiento de los compromisos contraídos en las declaraciones o en los estudios de impacto ambiental, según corresponda.

Estos artículos 44 y 45, son muy similares a ciertas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección del Medio Ambiente, de los Estados Unidos Mexicanos <sup>10</sup>, con la diferencia que dicho cuerpo legal le entrega estas facultades y criterios a la autoridad administrativa, y no a los Tribunales de Justicia como hace el proyecto nacional. Dada la gravedad de las sanciones, y los intereses involucrados en todo caso parece conveniente que ellos queden entregados a los Tribunales de Justicia, quienes pasarán a desempeñar un papel muy activo en esta materia.

Mi opinión es que dichas disposiciones reportan una serie de beneficios que es del caso destacar:

a.- En primer término parece ser el instrumento más adecuado para todos aquellos casos en que la contaminación se debe a un gran número de fuentes, siendo la influencia de cada una de ellas ínfima, puesto que como ya se indicó anteriormente la tarea de imputar la responsabilidad civil a alguna de ellos es prácticamente imposible, e incluso intentar una solución por esa vía puede acarrear grandes injusticias puesto se podría hacer responsable agentes emisores cuya participación en la concentración total de contaminantes sea ínfima. Dentro de esa perspectiva parece ser que lo más adecuado es cumplir en primer término el objetivo central de lograr que mediante un plan se lleguen a alcanzar las normas de calidad. Esto se hace aplicando normas de emisión o planes de descontaminación a los distintos agentes. Esa es una responsabilidad del sector público, y mediante las normas señaladas la fiscalización del cumplimiento de estos planes recae no sólo en el ente administrativo que fiscaliza, sino que también en los Tribunales de Justicia, y en los particulares que podrán intentar la acción.

b.- En segundo término esto constituye un incentivo para todos aquellos que deben cumplir un plan de descontaminación, en cuanto las multas por faltar a él, son extraordinariamente importantes, existiendo la posibilidad que estas sean diarias, una vez transcurridos los plazos fijados por la ley. Este mecanismo de multas diarias, en general no había sido utilizado por el legislador, pero es de uso diario entre los particulares que pactan cláusulas penales a quienes no cumplen sus obligaciones en tiempo y forma, y en ese ámbito es muy efectivo.

c.- Esto impone una tremenda responsabilidad a la autoridad pública, la que es llamada a exigir los planes de descontaminación. En estos, casos la presión para hacerlo vendrá directamente de los particulares afectados. Ello enmarcado dentro de un

---

<sup>10</sup> Para tal efecto, ver artículo 171 y 173 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y protección del medio Ambiente, de los Estados Unidos de México. Año 1988.

sistema democrático sin duda que adquiere gran relevancia.

Respecto de la titularidad de esta acción, pareciera ser que el proyecto en este caso contiene un error de relación que debe ser corregido, por el Congreso. En efecto el artículo 46 señala que pueden concurrir al Juez competente para solicitar la aplicación de lo señalado en el artículo anterior. Lamentablemente el artículo anterior es el 45, que se refiere a los criterios para aplicar las sanciones contenidas en el artículo 44. Seguramente el proyecto quería referirse al artículo 44, y no se salvó un error de relación, que deberá ser corregido en el Congreso.

En todo caso es importante referirse a quienes serán los titulares de esta acción, el artículo 46, señala que lo serán las personas indicadas en el artículo 42. Ese artículo menciona a los personalmente afectado, al Estado, en el inciso segundo da titularidad "cualquier persona", concurriendo ciertas condiciones, pareciera ser que respecto de las acciones para obtener la aplicación de las sanciones del artículo 44, no se exigen esas condiciones, puesto que el artículo 46 se refiere sólo a los sujetos, y no exige requisitos para que estos accionen. Ello es sumamente importante, porque permite que cualquier particular sea en los hechos un agente fiscalizador del cumplimiento de las normas de emisión, y de los planes de descontaminación, abriendo un amplísimo campo de cooperación de la sociedad civil en los esfuerzos por preservar nuestro medio ambiente. Cualquier particular velará porque se aplique a los infractores las sanciones establecidas en la ley, incluso más, podrá solicitar en casos graves la suspensión de actividades de ese agente contaminante. Este es un gran instrumento de participación ciudadana.

Estas acciones son imprescriptibles.

#### IV.- EL PROCEDIMIENTO:

El proyecto en esta materia no innova respecto del tipo de procedimiento que se aplicará por cuanto al escoger el procedimiento sumario, refuerza el criterio de la Ley Nº 3133 que prohíbe depositar residuos contaminantes en las aguas, o el Código Sanitario cuyo procedimiento de reclamación respecto de las sanciones administrativas es el procedimiento sumario. Parece lógico pretender darle algo más de rapidez al procedimiento a aplicar.

En lo que sí innova el proyecto es en relación a la prueba. En primer término modifica el sistema general de valoración de la prueba, cambiando el sistema de prueba reglada que impera en nuestra legislación procesal civil - es la ley la que asigna el valor probatorio a cada medio, y el juez no puede modificar el valor de convicción de cada medio- por un el sistema de la sana crítica. En virtud de este último, es el juez quien le asigna el valor probatorio a cada medio, pero para ello debe explicar razonadamente el por qué hace prevalecer un medio sobre otro. Esta modificación se

hizo necesaria, porque en materia ambiental los informes periciales son de importancia capital. En nuestra legislación procesal civil, este medio de prueba está tremendamente disminuido, por cuanto el juez es libre de darle el valor probatorio que estime, sea plena prueba, semi plena prueba, base de presunción judicial, o puede no considerarlo. En cambio otros medios, como por ejemplo la declaración de testigos, si concurren las características de concordancia y seriedad, está obligado a darles el mérito de plena prueba. Pues bien, en materia ambiental el medio de prueba por excelencia es el informe de peritos, y por ende es necesario darle una posibilidad de valoración equivalente al testimonial, y este sistema permite al juez incluso valorarlo por sobre otros medios probatorios, cuando concurren razones contundentes que lo recomienden.

La otra alternativa, era hacer en esta ley modificación al valor que se le otorga a cada medio probatorio, pero ese camino es sin duda el más engorroso, dificultoso, y poco practico. Si ello se aborda debería ser como una revisión general a nuestro sistema de valoración de la prueba en materia civil, o en cuanto a la valoración relativa que cada medio de prueba tiene respecto de otro.

Por otra parte, el artículo 48 del proyecto modifica en parte las normas civiles sobre la prueba de peritos, exigiendo cierta calificación especial de éstos, en cuanto deben estar en una lista confeccionada para tal efecto por la Comisión Nacional del Medio Ambiente. La posibilidad de designar un perito adjunto, que no existe en materia procesal civil; por las dificultades del tema se otorga a las partes un plazo de 15 días para hacer observaciones o impugnaciones al informe, y se obliga a los peritos a acompañarlos en tantas copias como partes existan, obligación que nuestro Código de Procedimiento Civil, hoy en día impone a las partes, pero nada se dice respecto de los peritos.

## VI.- LA AUSENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:

El proyecto de ley, a pesar de contemplar sanciones de multas, no incorpora tipos propiamente penales, como de hecho lo hacen legislaciones de otros países <sup>11</sup>.

En Venezuela por ejemplo se incorporan figuras delictivas y cuasidelictivas, haciéndolas acreedoras ambas a sanciones penales, entregando el desarrollo de esas causas a los Tribunales con competencia en lo penal. Según mi parecer eso se aleja demasiado de nuestra tradición jurídica que ni siquiera acepta la existencia de cuasidelitos contra las cosas, tipificando sólo aquellos que se realizan en contra de las personas. Por otra parte, creemos que el grado de conciencia en nuestro país respecto de este problema, no es compatible con el establecimiento inmediato de figuras típicas. Pare-

<sup>11</sup> Es el caso por ejemplo, de las ya señaladas Ley penal del Ambiente de Venezuela, o la Ley General Sobre el Equilibrio Ecológico de los Estados Unidos Mexicanos.

ce adecuado avanzar en una mayor rigurosidad de conductas que sin ser únicamente de peligro en materia ambiental, adquieren gran relevancia en esta ámbito.

Si una empresa emite por sobre las normas, seguramente va ser acreedor de altas multas por este concepto. Pero si esconde esa información entregando declaraciones de emisión falsas, en ese caso se debería perseguir la responsabilidad penal, tanto de la empresa de medición que se presta para adulterar la información, como del representante de la empresa que se beneficia de esa falsedad. Creo sin duda que debemos avanzar en esa dirección, donde el castigo por entregar información falsa para vulnerar los sistema de control, debe tener un reproche criminal, incluso con penas privativas de libertad más estrictas que las contenidas actualmente en el Código Penal. Me parece que realizar conductas que en los hechos deterioran el medioambiente, más bien debería ser abordado por la vía de la responsabilidad civil, de las posibilidades de obtener la restauración del daño, y por la aplicación de sanciones pecuniarias.