

EL SISTEMA DE IMPACTO AMBIENTAL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AL MEDIO AMBIENTE

HERNÁN CORRAL TALCIANI
Doctor en Derecho (U. de Navarra)
Profesor de Derecho Civil (U. de los Andes)

I. PALABRAS INTRODUCTORIAS

Uno de los sectores en los que más desafíos se están presentando al esquema tradicional de la responsabilidad civil extracontractual es el relativo a la preservación del medio ambiente, frente a acciones que socialmente son apreciadas como negativas o nocivas para la calidad de vida de la población humana y de las nuevas generaciones.

Se ha considerado que la responsabilidad, consistente básicamente en la obligación que se le atribuye a una persona de hacerse cargo de los costos que suponen la reparación de un perjuicio causado a otra, debe ser uno de los instrumentos a través de los cuales las políticas públicas pueden lograr tanto la prevención de las acciones dañinas al entorno, como la restauración de los niveles medioambientales afectados.

Pero la aplicación de los criterios tradicionales en los que se fundamenta la responsabilidad civil se revelan como poco adecuados frente a un daño que resulta, en muchas ocasiones, muy difícil de establecer y de deslindar de otras situaciones dañinas. Asimismo, es compleja la labor de identificar tanto a los responsables del daño causado, como a los mismos afectados. De alguna manera se comienza a apreciar que víctimas de una alteración nociva del ambiente son todos los componentes de la comunidad, por lo que el régimen de responsabilidad civil entra a trabajar sobre la base de intereses no individuales e identificables, sino más bien difusos o colectivos. Pero la protec-

ción de intereses colectivos requiere de una cierta "publicación" del régimen jurídico y de la intervención de criterios que se desmarcan del mero sistema privado de responsabilidad civil.

Uno de los puntos en los que esto queda más de manifiesto es en la relación entre la responsabilidad civil por daño ambiental y las medidas gubernamentales adoptadas para estudiar y evaluar el impacto ambiental que generan ciertos proyectos o actividades que las empresas públicas o privadas desean realizar. Pues, de alguna forma, aquí el Estado, a través de la mediación de ciertos organismos especializados, parece conceder que resulta imposible el desarrollo económico de un país y la libertad de empresa, si no se autoriza la afectación del entorno ambiental con conductas que, aisladamente, podrían ser consideradas dañinas. ¿Cómo compatibilizar entonces los principios de un esquema jurídico que manda evitar o reparar todo daño medioambiental, con un proceso destinado a evaluar y a aprobar actividades que necesariamente causarán tales daños?

Es este quizás el problema de fondo que presenta el tema sobre el cual versará nuestra intervención. No obstante, para introducirnos en él, nos parece necesario decir algunas palabras sobre el régimen de responsabilidad por daño ambiental establecido en la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente. Posteriormente, analizaremos la incidencia que en ese esquema normativo presenta el incumplimiento de la obligación de someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

(en adelante SEIA), hecho lo cual nos adentraremos en la cuestión de los daños producidos en el desarrollo del proyecto o actividad sometidos a SEIA y la responsabilidad civil que puede surgir en ese marco de actuación. Finalmente, nos parece conveniente resumir brevemente los elementos principales del seguro de responsabilidad civil medioambiental, regulado tanto por la Ley de Bases como en el D. Sup. N° 30, de 27 de marzo de 1997, (D. Of. 3 de abril de 1997), que aprobó el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental¹.

II. LINEAMIENTOS FUNDAMENTALES DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AL MEDIO AMBIENTE

1. La responsabilidad civil extracontractual y sus elementos fundamentales

Los autores y la jurisprudencia suelen coincidir al elencar los elementos que permiten el surgimiento de la responsabilidad civil extracontractual. Ellos son: el daño, la ilicitud de la conducta dañosa, la relación de causalidad entre la conducta y el daño, y finalmente un criterio de imputación que permita atribuir las consecuencias de la conducta al agente que la desarrolló. Este esquema es el que también se ha utilizado para analizar las particularidades de la responsabilidad civil por daño medioambiental.

Además resulta necesario hacerse cargo del problema de la legitimidad activa, ya que tratándose de lesiones a intereses difusos o colectivos, la titularidad de la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado suele ser más abierta que en la responsabilidad civil tradicional. Por otro lado las formas de reparación presentan también ciertas características peculiares, que es menester tener en cuenta.

A continuación revisaremos cada uno de estos temas para destacar las especificidades que presenta el régimen de responsabilidad por daño al medio ambiente.

2. El daño al medio ambiente

Es este el elemento cuya caracterización resulta más compleja en la materia: ¿qué debe entenderse por daño medioambiental?, ¿cuándo se daña el medio ambiente?, ¿basta cualquier alteración del entorno por la conducta humana para que pueda hablarse de perjuicio ambiental? Está claro que una concepción amplia de daño ambiental podría conducirnos al más completo inmovilismo, ya que no habría acción u omisión humana que no pudiera ser calificada de actual o potencialmente dañina.

La definición que presenta la Ley de Bases sobre "daño ambiental" no nos ayuda demasiado, ya que se trata de una descripción bastante tautológica. Conceptualiza el daño ambiental como "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes" (art. 2, letra e). En el fondo, no nos dice nada más que daño ambiental es el "daño al medio ambiente", sea considerado en forma global o en relación con algunos de sus elementos. La única alusión que tiene un valor normativo, y que justifica la definición, es la acotación de que ha de tratarse de un daño "significativo". A ello nos referiremos más adelante.

Dejando a un lado esta definición legal, que poco o nada nos sirve, podemos apuntar que la determinación del concepto de daño ambiental puede abarcar tres aspectos diferentes, que convendría distinguir: 1° La determinación previa del concepto de medio ambiente para los efectos de precisar su daño; 2° La calificación del daño ambiental como daño a las personas o como daño a la cosa compleja denominada "medio ambiente", y 3° La consideración de la magnitud o entidad de la alteración en la conceptualización del daño.

a) El objeto del daño: ¿qué es el medio ambiente?

Son innumerables las conceptualizaciones ensayadas para definir o describir el medio ambiente. Para los efectos de establecer un régimen de responsabilidad, esas conceptualizaciones oscilan entre dos extremos. Por una parte, una concepción más restrictiva, pero más precisa y más segura, propicia que el medio ambiente está constituido por elementos físicos

¹ En adelante, la Ley N° 19.300 será designada con la expresión "Ley de Bases", y el D. Sup. N° 30, de 1997, con la de "Reglamento".

y biológicos del entorno, a saber, la flora, la fauna y los recursos naturales: agua, suelo y aire. Según otra concepción más comprensiva, pero al mismo tiempo más imprecisa y difuminada, en el medio ambiente no sólo deben incluirse los elementos físicos y biológicos, sino también los elementos culturales aportados por el mismo actuar del hombre en su evolución e historia, así como la apreciación y consideración de los elementos físicos por la visión estética del ser humano. Esta postura presenta el serio inconveniente de que prácticamente no hay aspecto de la vida del hombre sobre el planeta que no pueda quedar incluido dentro de la noción de medio ambiente.

¿Cuál debe ser el concepto que debe predominar en nuestro ordenamiento jurídico? De la definición del medio ambiente contenida en el art. 2, letra II de la Ley de Bases, parece deducirse que se adopta un criterio amplio, en el que se incluyen no solo los "elementos naturales", sino también los "artificiales" y "socioculturales". La definición es criticable desde un punto de vista jurídico, ya que resulta tan abierta que impide incluso distinguir las acciones propiamente dañosas del medio ambiente, de aquellas que se integran a él e interactúan con los demás elementos conformando el sistema global al que se refiere la ley. En otras palabras, también la tala de un bosque nativo, la emisión de tóxicos, el vertido de sustancias químicas, puede ser considerado en estricta lógica como elementos artificiales o socioculturales que se unen a los demás para conformar el sistema global que "rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones" (art. 2, letra II de la Ley de Bases).

Pienso, en consecuencia, que esta definición está condenada a su inoperancia legal. No obstante, del contexto de la ley y su reglamentación puede deducirse que se trabaja con un concepto de medio ambiente, que extiende sus fronteras más allá de la mera consideración de los elementos naturales, bióticos y abióticos. En efecto, el art. 11 de la ley, complementado por los arts. 5 a 11 del Reglamento, al establecer los efectos o circunstancias de un proyecto o actividad que hacen necesaria la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, establecen que se considerará no solo el riesgo para la salud de la población o la afectación de recursos naturales renovables, sino también el "reasantamiento de comunidades humanas, o

alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos"; la "alteración... del valor paisajístico o turístico de una zona", y la "alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, pertenecientes al patrimonio cultural" (art. 11, letras c, e y f de la Ley de Bases).

De esta manera, parece ser que el medio ambiente, a los efectos del régimen de responsabilidad medioambiental, debiera estar constituido por los elementos naturales y sus interacciones, pero también por este tipo de elementos culturales. Pensamos, no obstante, que para evitar el peligro de la omnicomprensión que conduce paradójicamente al vaciamiento de significación real del concepto, debieran limitarse tales elementos culturales a los mencionados tanto por la ley como por el reglamento para los efectos del Estudio de Impacto Ambiental.

En cualquier caso, desde una perspectiva civil, el medio ambiente no puede desconectarse del concepto de ser humano. El medio ambiente no es un bien protegible en sí mismo, con un valor *per se*, sino en razón del hombre que desarrolla su existencia gracias a él. Debe recordarse que el medio ambiente libre de contaminación es considerado un derecho que la Constitución asegura a "todas las personas". De esta forma, solo aquella acción que menoscaba al medio ambiente, por cuanto rebaja la calidad de vida del ser humano, puede considerarse daño ambiental reparable a través del sistema jurídico de responsabilidad civil.

b) *¿Daño ecológico autónomo o daño a las personas por menoscabo al medio ambiente?*

Lo anterior nos deja a las puertas de este segundo problema que ha preocupado mucho a la doctrina y jurisprudencia extranjeras. Parece claro que deben incluirse en el sistema de responsabilidad civil aquellos daños que son causados a los ciudadanos, sea en su vida, salud o en sus bienes (persona y patrimonio). Se trata de un daño por repercusión o rebote, ya que la alteración del medio ambiente funciona como medio a través del cual se daña a las personas. Pero ¿cabe calificar de daño susceptible de ser reparado a la alteración del medio ambiente, con independencia de que se haya producido una lesión concreta a los derechos per-

sonales o patrimoniales de uno o más individuos determinados? ¿Es posible la conceptualización de un daño ecológico autónomo?

Es claro que el sistema de responsabilidad civil se aviene más con la consideración del daño ambiental como daño a las personas. A ello puede deberse que la ley alemana de responsabilidad civil por daño ambiental (10 de diciembre de 1990) solo comprenda la reparación de los daños causados a las personas (muerte o lesiones en el cuerpo o la salud) o a las cosas por influjos al medio ambiente, procedentes de determinadas instalaciones (art. 1.1).

No obstante, la valoración del medio ambiente como un interés colectivo, que potencialmente puede llegar a afectar a las generaciones futuras, está abriendo un cauce idóneo para la calificación del daño ambiental como un concepto autónomo.

La Ley de Bases, al otorgar la titularidad de la acción ambiental, al Estado y a las Municipalidades, parecería ampliar la noción de daño al medio ambiente para incluir también el daño ecológico autónomo. Pero la conclusión no es segura, sobre todo si se toma en cuenta el contexto de nuestro ordenamiento jurídico y las coordinadas estructurales de nuestro sistema de responsabilidad civil, que supone siempre daño a las personas².

c) *Los menoscabos insignificantes*

Finalmente, cabe preguntarse si los menoscabos de escasa magnitud o relevancia deben ser considerados daños al medio ambiente o si, por el contrario, han de ser excluidos del concepto.

Nos parece que la magnitud del daño o su significación no le hace perder, desde el punto de vista conceptual, su calificación de daño. Cosa diferente es que concluyamos que, si bien son daños al medio ambiente, estos debieran

ser excluidos del sistema de responsabilidad civil, por tratarse de conductas dañosas a las que el ordenamiento jurídico no dirige un juicio de ilicitud o reproche. Se trata, entonces, de un problema de antijuridicidad.

3. La antijuridicidad de la conducta dañosa

a) *El criterio de la aceptación de daños socialmente tolerables*

Una forma de morigeración del régimen de responsabilidad objetiva que se propicia para el daño medioambiental, es la que discrimina por la entidad del daño causado para otorgar la acción de reparación. Se hace excepción, de este modo, a la regla tradicional de que "todo daño debe ser indemnizado". En efecto, se ha advertido que ciertas alteraciones menores al medio ambiente son, de alguna manera, inevitables y poco significativas, por lo que deben ser valoradas como socialmente tolerables. Esta es la solución aceptada por la ley alemana de 10 de diciembre de 1990 y por la doctrina europea más sensata, que advierte que "Si el daño es insignificante o tolerable de acuerdo con las condiciones del lugar, no surgirá la responsabilidad, y por tanto no estaremos en rigor ante un daño ambiental resarcible... La tolerabilidad excluye la ilicitud y no surge, por tanto, la responsabilidad civil por daño ambiental"³.

Esta es la solución que también ha acogido la Ley de Bases al establecer que se entiende por daño toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo *significativo* inferido al medio ambiente (art. 2, letra e). De lo dispuesto en la letra e) del art. 11 de la Ley de Bases y del art. 10 del Reglamento que lo complementa, se deduce que la falta de significación puede referirse tanto a la entidad sustancial del daño como a su extensión temporal; en efecto, en ambos preceptos se habla de alteraciones significativas al valor paisajístico o turístico y se explicita que esa significación se puede presentar "en términos de magnitud o duración".

² Sobre esta cuestión, puede verse nuestro estudio "Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la Ley de Bases del Medio Ambiente", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23, 1996, N° 1, pp. 143 y ss. En contra, y estimando que la Ley de Bases se refiere al medio ambiente como un bien de titularidad colectiva, Castillo Sanchez, Marcelo, *Régimen Jurídico de protección del Medio Ambiente*, Bloc, Santiago, 1994, p. 86.

³ Cabanillas Sanchez, Antonio, "La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente", en *Anuario de Derecho Civil*, 1996, p. 35.

b) Antijuridicidad y tipicidad del daño

Una forma de delimitar y perfilar la responsabilidad por daño al medio ambiente ha sido la de excluir el criterio tradicional de ilicitud por vulneración del principio general del no dañar a otro (*neminem laedere*), para utilizar el recurso a la tipificación legal. Solo habría daño medioambiental antijurídico cuando se vulnera una obligación o deber establecido expresamente por normas legales o reglamentarias. Es el partido que adoptó el legislador italiano en ley de 8 de julio de 1986. Según esta el daño es ilícito solo si existe violación de disposiciones legales o de resoluciones adoptadas sobre la base de la ley (art. 18). Pero esta solución ha sido criticada por la doctrina italiana por su tenor restrictivo.

En nuestra Ley de Bases la violación de normas legales o reglamentarias no condiciona la antijuridicidad del daño, sobre todo dada la generalidad en que se concibe la protección al medio ambiente como un valor constitucional (art. 19, N° 8). Pero sí opera una inversión de la carga de la prueba del elemento subjetivo de la responsabilidad, de manera que esta se presume en caso de infracción legal o reglamentaria, como luego veremos.

c) Las medidas públicas de regulación y gestión ambiental: ¿autorizaciones para dañar el medio ambiente?

Entre los muchos instrumentos de gestión ambiental, el Estado puede dictar normas que, en algunas ocasiones, podrían contener autorizaciones para efectuar determinadas intervenciones negativas en el entorno. Se conocen así las normas de calidad ambiental, primarias y secundarias, las normas de emisión, los permisos de emisión transables, los planes de prevención o descontaminación, los planes de manejo y los mismos Estudios de Impacto Ambiental. ¿Cuál deberá ser la condición de esta alteración negativa del medio ambiente que resulta autorizada y legitimada por un organismo estatal? ¿debe ser considerado lícito y no susceptible de generar responsabilidad? La cuestión ha sido debatida en el extranjero, siendo la tendencia doctrinal mayoritaria la que se niega a excluir la ilicitud de la conducta por la comprobación de estar el agente amparado en una

autorización otorgada por una autoridad pública⁴.

En Chile, la Ley de Bases establece que si los responsables de fuentes emisoras sujetas a planes de prevención o descontaminación acreditaren estar dando íntegro y cabal cumplimiento a las obligaciones establecidas en tales planes, no tendrá lugar la acción dirigida a la reparación del daño medioambiental, aunque sí la dirigida a indemnizar los daños por el que ha sido personalmente afectado (art. 55).

Volveremos sobre el problema al momento de analizar la incidencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en el régimen de responsabilidad civil.

4. El nexo causal

La relación de causalidad es también uno de los puntos controvertidos en materia de responsabilidad medioambiental, ya que resulta extremadamente complejo decidir categóricamente si una conducta de un determinado agente es por sí causante de daños, que suelen ocasionarse a cierta distancia temporal, o en conjunción con otras circunstancias fácticas o por acumulación de los efectos de muchas acciones contaminantes individuales.

De este modo, se busca flexibilizar este requisito para que no se convierta en un obstáculo insuperable que impida la realización del derecho de la víctima a ser convenientemente indemnizada. La ley alemana de 1990 establece una presunción de la existencia del nexo causal que consiste en que si una instalación, dadas las circunstancias del caso particular, es apropiada para originar el daño producido, debe considerarse que el daño ha sido causado por ella (art. 7).

En nuestra legislación, la relación de causalidad no se presume y por lo tanto debe ser acreditada por el que alega la responsabilidad. Así se desprende de lo dispuesto por el art. 52, inc. 2° de la Ley de Bases, al señalar, después de establecer la presunción de culpa por in-

⁴ Cfr. nuestro estudio "La responsabilidad civil por daño al medio ambiente en la Legislación y Jurisprudencia de la Unión Europea", en *Responsabilidad civil del empresario*, Cuadernos de Extensión, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Santiago, 1996, pp. 90 y ss.

fracción normativa, que "Con todo, solo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido".

5. El factor de imputación: criterios subjetivos y objetivos

El criterio de imputación del daño medioambiental oscila entre la culpa subjetiva y la responsabilidad objetiva o por riesgo creado. La mayoría de la doctrina comparada y de las convenciones internacionales se decantan por la objetivación de la responsabilidad, si bien con ciertos resguardos que tiendan a moderar sus externalidades negativas en el desenvolvimiento de la economía.

Entre nosotros, la Ley de Bases optó por mantener el criterio clásico de la responsabilidad por culpa. El Congreso Nacional estimó que era conveniente, atendido el principio de gradualidad que rige en estas materias, que se perseverara en el esquema que sigue nuestra legislación común. De allí que se explicita que la responsabilidad solo se genera frente a conductas realizadas culposa o dolosamente (arts. 3 y 51).

Aunque, para evitar una regresión en sectores que han avanzado hacia la objetivación, se dispuso que las normas establecidas en leyes especiales sobre responsabilidad por daño al medio ambiente prevalecerían sobre el sistema subjetivo de la Ley de Bases⁵.

Pero para hacer más operativo este sistema y no cargar sobre las víctimas el peso de toda la prueba, se establece que la infracción a las normas de calidad ambiental, normas de emisiones, planes de prevención, planes de descontaminación y normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la ley o en reglamentos, determinará una "presunción de responsabilidad" (art. 52)⁶. En rigor, lo que se presume es la cul-

pa, o sea, el elemento subjetivo de la responsabilidad. El daño y el nexo causal deben ser probados por el demandante.

En todo caso, se trata de una presunción simplemente legal, por lo que el infractor que pruebe que, a pesar de haber incurrido en la infracción, no procedió con negligencia respecto del daño causado, será liberado de responsabilidad.

6. La reparación y las acciones medioambientales

Las formas de reparación del daño causado al medio ambiente tienen también características peculiares. En primer lugar, existe una tendencia a preferir la reparación en especie o *in natura*, de manera de restablecer el entorno al estado en el que se encontraba antes de la intervención dañosa. La reparación en equivalente solo se admite cuando la reparación en especie no es posible o resulta excesivamente onerosa. En segundo lugar, se exige la reparación en especie, aun cuando la restauración del medio dañado no sea capaz de devolverlo al mismo estado original en que se encontraba antes de la intervención nociva.

Más o menos estos mismos parámetros inspiran la duplicidad de acciones que recoge nuestra Ley de Bases. Por una parte, se concede una acción ambiental cuyo objeto exclusivo es el obtener la reparación del medio ambiente dañado (art. 53). Esta reparación no es absoluta sino que consiste en "la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas" (art. 2, letra s).

Pero esta acción se puede ejercer sin perjuicio de la llamada acción indemnizatoria ordinaria, que debemos entenderla restringida a reclamar una reparación diversa a la reposición del medio ambiente dañado (art. 53).

⁵ Así, por ejemplo, se establece una especial responsabilidad objetiva en materia de seguridad nuclear: Ley N° 18.302, art. 49, y de transporte marítimo y aéreo: Código Aeronáutico, art. 155; Ley de Navegación, D.L. 2.222, art. 144.

⁶ La norma menciona, al igual que los arts. 55 y 56, las "regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental", pero dicha alusión debe considerarse sin valor, después de que la sentencia del Tribunal Constitu-

cional de 28 de febrero de 1994 declarara inconstitucional el art. 49 de la ley que se refería justamente a la posibilidad de establecer regulaciones especiales cuando se sobrepasaran los niveles de contaminación que originan situaciones de emergencia. La sentencia ordenó suprimir las alusiones contenidas en los arts. 50 y 51, pero omitió hacer lo propio en el resto de la normativa legal.

7. La legitimación activa

El problema de la titularidad para proceder en caso de responsabilidad medioambiental es también bastante complejo, y las opciones que se barajan van desde la de reservar la acción al Estado o a organismos estatales (así la ley italiana de 1986) a la de legitimar a organizaciones medioambientales o a grupos de interés (mediante las *class action* del sistema norteamericano), hasta la de convertir el derecho a reclamar en una acción popular, disponible a cualquier ciudadano.

La Ley de Bases ha resuelto el problema distinguiendo según la acción que se entablará. Si se trata de la acción indemnizatoria ordinaria, la legitimación es restringida a la persona directamente afectada (art. 53). Si se interpone la acción ambiental, esto es, si únicamente se reclama la reparación del medio ambiente dañado, la legitimación es bastante abierta: aparte de la persona –natural o jurídica– perjudicada, pueden ejercer la acción el Estado, a través del Consejo de Defensa del Estado, y las municipalidades por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas (art. 54, inc. 1°). Es más, en este caso, cualquier persona puede requerir a la municipalidad para que esta “en su representación” deduzca la acción ambiental. La municipalidad debe pronunciarse en el plazo de 45 días, y si no lo hace incurre en una responsabilidad solidaria frente al afectado por los daños causados por el hecho denunciado (art. 54, inc. 2°).

El ejercicio de la acción ambiental por uno de los legitimados, excluye el derecho a demandar de los demás, los que si lo desean pueden acceder al pleito como terceros coadyuvantes (art. 54)⁷.

Analizado, en sus rasgos fundamentales, el régimen de responsabilidad civil diseñado por nuestra Ley de Bases, podemos centrarnos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, comenzando por dilucidar las consecuencias de la omisión de someterse a dicho sistema.

III. LA OMISIÓN DE LA DECLARACIÓN O ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Y SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Si existe obligación de someterse al SEIA

Cuando respecto de un proyecto o actividad está sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por estar incluido en alguno de los casos que contempla el art. 10 de la Ley de Bases, y que más extensamente describe el art. 3 del Reglamento, existe una clara obligación legal de no ejecutarlo o modificarlo sin obtener una previa evaluación de su impacto ambiental. Así lo dispone perentoriamente el art. 8 de la Ley de Bases. La única forma de proceder en forma previa es obteniendo una autorización provisional, que puede otorgarse siempre que se presente el contrato de seguro por responsabilidad medioambiental, que regulan los arts. 98 y ss. del Reglamento.

Cabe preguntarse cuál será la incidencia del incumplimiento de esta obligación legal, en el régimen de responsabilidad por los daños causados por un proyecto o actividad que, debiendo haber sido evaluado, no lo ha sido por ignorancia o negligencia del empresario o persona responsable.

Podría pensarse que, habiendo un incumplimiento de una obligación legal, ya al inicio del proyecto, todos los daños ambientales que se causen deben imputarse sin más a culpa de la persona que lleva a cabo la actividad o proyecto y procedería, en consecuencia, tanto la acción ambiental para la restauración del ambiente dañado, como la acción indemnizatoria deducida por los personalmente afectados. Y, en efecto, puede sostenerse que en tal caso debiéramos aplicar la presunción de culpabilidad prevista en el art. 52 de la ley, ya que se trataría de una infracción a “las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley” (art. 52 Ley de Bases)⁸.

⁷ En la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1994 puede leerse el fundamentado voto de minoría del Ministro Servando Jordán y del Abogado integrante Eduardo Soto Kloss, en el que se sostiene que esta previsión vulnera la Constitución, por ser materia de Ley Orgánica Constitucional y por transgredir, entre otros, el derecho para ocurrir a la justicia y la igualdad ante la ley.

⁸ Debe recordarse que la doctrina clásica ha afirmado que la infracción de ley libera al demandante de demostrar la culpa, ya que en tales casos “hay culpa por el solo hecho de que el agente haya ejecutado el acto prohibido o no haya realizado el ordenado por la ley o el reglamento, pues ello significa que omitió las medidas de

Sin embargo, hemos de precisar que no siempre la negligencia que deriva del incumplimiento de una norma legal produce inmediatamente la imputación del resultado dañoso provocado por la conducta del agente. Es necesario que se compruebe que la acción u omisión que infringe la ley –en este caso la abstención de someterse al SEIA– es la causa adecuada del daño que se pretende reparar. Así lo exige el mismo art. 52, inc. 2º de la Ley. Puede que lo sea, por ejemplo, si se logra acreditar que la evaluación ambiental habría detectado y vedado los daños producidos. Pero puede también que no haya relación causa a efecto, de manera que la negligencia del incumplimiento legal queda desvinculado causalmente del daño ocasionado, como si los estudios técnicos concluyen que el perjuicio se hubiera producido igual, a pesar de haber mediado una Declaración o Estudio de Impacto Ambiental. En tal caso, el mero incumplimiento del deber de sujetarse al SEIA no generaría responsabilidad, y habría que acreditar que existió culpa o negligencia en la conducta que causó el daño.

2. Si no existe obligación de someterse al SEIA

Si el proyecto o actividad no queda sujeto a las normas sobre Evaluación de Impacto Ambiental, la falta de estudios y prevenciones en este sentido, no determina por cierto negligencia que pueda fundar la reclamación de responsabilidad civil por daño al medio ambiente. Pero, a la inversa, es necesario advertir que tampoco constituye una causa de exoneración de responsabilidad por los perjuicios ambientales que se produzcan, si es posible acreditar que fueron causados con infracción de normas ambientales vigentes o por una conducta descuidada o dolosa.

En todo caso, la persona que voluntariamente se acoja al SEIA a pesar de no estar obligado a ello –posibilidad que es contemplada por la ley (art. 9)–, una vez manifestada esa

voluntad queda obligada a sujetarse a este trámite. Así se desprende de lo que dispone el art. 4, inciso 2º del Reglamento: “Aquellos proyectos o actividades no comprendidos en el artículo 3 de este Reglamento, y que sus titulares hayan decidido acogerse voluntariamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, quedarán sujetos a lo dispuesto en este Título, a objeto de definir la pertinencia de presentar un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental”.

Por lo tanto, una vez decidida esta incorporación al sistema, cualquiera deserción en el mismo, pondrá al titular en idéntica situación en la que se encuentra aquel que, estando obligado a someterse al SEIA, no lo hace.

IV. LA DECLARACIÓN ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL EN LA APRECIACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

1. El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y los daños ambientales

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tiene por objeto determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto (es decir, “la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”, según la definición del art. 2, letra k de la Ley de Bases) se ajusta a las normas vigentes (art. 2, letra j de la Ley).

Ahora bien, es claro que en un proyecto o actividad pueden contemplarse alteraciones al medio ambiente que deben ser consideradas nocivas o negativas para la conservación del entorno ambiental, y de esta forma pasarán a ser materia de análisis en el Proceso de Evaluación del Impacto Ambiental.

Estas alteraciones pueden ser constitutivas de daño ambiental. Sin lugar a dudas lo serán si en las Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental, o en la Resolución que los aprueba o acepta, se consideran como eventos dañosos que deben evitarse asumiendo determinadas medidas preventivas o de control. De esta forma, se señala que el Estudio de Impacto Ambiental debe contener “una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo” (art. 12, letra d de la Ley de Bases). El Reglamento, por su lado, exige que en el

prudencia o precaución que una u otro estimaron necesarias para evitar un daño” (Alessandri Rodríguez, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Imprenta Universitaria, Santiago, 1943, p. N° 125, pp. 175-176).

Estudio de Impacto Ambiental se contenga una descripción de las medidas de prevención de riesgos y de control de accidentes (art. 12 del Reglamento), y dispone que las medidas de prevención de riesgos tienen por finalidad evitar que aparezcan efectos desfavorables en la población o en el medio ambiente, y que las medidas de control de accidentes tienen por objeto permitir la intervención eficaz en los sucesos que alteren el desarrollo normal de un proyecto o actividad, en tanto puedan causar daños a la vida, a la salud humana o al medio ambiente (art. 63 del Reglamento). Se trata por tanto de daños que se prevén como posibles o eventuales, y frente a los cuales se planifican y articulan medidas concretas de prevención o de control.

Pero es claro que ciertas alteraciones negativas del medio ambiente pueden ser contempladas como necesarias por el respectivo Estudio de Impacto Ambiental, y consentidas o autorizadas por la Resolución administrativa que aprueba ese informe. La regulación del SEIA parece querer evitar escrupulosamente la locución "daño al medio ambiente" cuando se trata de impactos ambientales que necesariamente deberá producir un determinado proyecto o actividad. Se utilizan expresiones diversas como "efectos significativamente adversos" (art. 2, letra i de la Ley de Bases; art. 6 del Reglamento); o "alteración significativa del medio ambiente" (art. 8 del Reglamento). Pero es evidente que estas alteraciones o efectos adversos caen *prima facie* en la noción de daño ambiental establecida en el art. 2, letra e de la Ley de Bases ("toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes"). Se entiende, así, que el Estudio de Impacto Ambiental deba contener un plan de medidas de mitigación, de reparación y/o restauración y de compensación de los "efectos significativamente adversos" (art. 12, letra g, de la Ley de Bases y arts. 58 y ss. del Reglamento). Por su parte, la resolución que califica favorablemente el Estudio debe certificar que en este se proponen medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas (art. 38 del Reglamento).

Finalmente, es claro que pueden producirse daños que no fueron previstos ni contemplados ni en Estudio o Declaración de Impacto Ambiental ni tampoco en la Resolución calificatoria.

Nos corresponde, en consecuencia, analizar cómo se desenvuelve el régimen de responsabilidad ante esta triple modalidad de daño: daños previstos pero no autorizados, daños autorizados con ciertas exigencias, y daños no previstos ni contemplados. Comenzaremos por estos últimos.

2. Daños no previstos

Si por efecto del desarrollo de un proyecto o actividad se produce un daño ambiental, que no fue previsto ni contemplado en la respectiva Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, como tampoco en la Resolución que los aprobó o aceptó, debiera hacerse abstracción del SEIA para los efectos de aplicar el régimen de responsabilidad.

El titular del proyecto o actividad responderá, en consecuencia, solo si comprueba un comportamiento doloso o culposo y la relación causa a efecto entre esa conducta y el daño. Puede aplicarse también la presunción de culpabilidad del art. 52, pero será necesario acreditar infracción a las normas que el precepto indica, sin que tenga incidencia la aplicación de la Declaración o Estudio de Impacto Ambiental y la Resolución recaída en ellos.

La única forma en que podría considerarse una cierta incidencia de este proceso consistiría en la alegación de que el daño debió ser previsto en el Estudio de Impacto Ambiental, y en la resolución respectiva y no fue contemplado por dolo o negligencia. Podría considerarse para tal caso la aplicación de la presunción del art. 52 de la Ley, ya que se habrían infringido las normas de la misma Ley de Bases sobre protección, preservación o conservación ambientales.

Pero de todas maneras sería complejo configurar la responsabilidad con estos fundamentos, ya que se mantiene la dificultad de comprobar que esa omisión negligente fue la causa precisa y directa del daño causado, lo que raramente podrá acreditarse.

3. Daños previstos pero no autorizados

Vamos ahora a los daños que, si bien se previeron como de posible ocurrencia durante la ejecución del proyecto o actividad, se consideraron evitables, y con tal propósito se exigie-

ron medidas de prevención o de control de accidentes. Para determinar la responsabilidad si se produce este tipo de perjuicios, debemos distinguir si las medidas de prevención o de control se ejecutaron de acuerdo a lo exigido o no.

Si las medidas no fueron ejecutadas de acuerdo a lo contemplado en el Estudio o Resolución, ese mismo incumplimiento podrá ser considerado constitutivo de negligencia o descuido, y permitirá, junto con la prueba del vínculo causal, exigir la responsabilidad del titular. Debiera aplicarse en este caso la presunción de culpa establecida en el art. 52 de la Ley de Bases⁹.

En cambio, si las medidas fueron adoptadas según lo planificado, en principio debiera descartarse la negligencia, y no será posible configurar la responsabilidad subjetiva que establece la Ley de Bases. No obstante, parece claro que el perjudicado podría acreditar que, a pesar de que se hayan ejecutado las medidas previstas, hubo culpa, puesto que ese tipo de medidas, atendidas las circunstancias concretas en las que se produjo el daño o accidente, no eran suficientes para evitarlos.

4. Daños autorizados

El problema más complicado desde el punto de vista dogmático es el de los "efectos sig-

nificativamente adversos" que se contemplan en el Estudio o Resolución, pero que se asumen como inevitables o necesarios si se desea llevar a cabo el proyecto o actividad. Incluso puede ser que se consideren algunos de estos efectos como irreversibles, de modo que no se exige ni repararlos ni restaurarlos, sino únicamente compensarlos mediante medidas que tengan por objeto "producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente" (art. 61 del Reglamento).

Me parece que atendida la definición amplia de daño ambiental que establece la Ley de Bases no existe duda posible para estimar que estos efectos son daños ambientales que no solo se han previsto, sino que además son explícitamente autorizados por el organismo estatal establecido para velar por la aplicación de la legislación ambiental. Se trataría, en consecuencia, de daños autorizados por el Estado, para cumplir con el objetivo de la Ley de Bases de hacer compatible el interés de otorgar protección del medio ambiente con el de fomentar el desarrollo económico que contribuye también al bienestar de la población (se trata de asumir el concepto de desarrollo sustentable, establecido en el art. 2, letra g de la Ley).

Parece absolutamente razonable que ciertos daños ambientales, o "efectos significativamente adversos", como prefiere denominarlo la regulación del SEIA, sean considerados procedentes si resultan necesarios o inevitables, y si los responsables se comprometen a adoptar las medidas más adecuadas para reparar o restaurar el medio ambiente impactado o, en caso de no ser ello posible, a realizar acciones de compensación.

Pero la normativa legal o reglamentaria no consideró una compaginación entre estos daños autorizados por la Autoridad pública, y la responsabilidad medioambiental. Ya hemos visto que según las normas que se aplican para esta última, "todo el que culposa o dolosamente causa daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo" (arts. 3 y 51 de la Ley). Pues bien, si alguien quisiera aplicar irrestrictamente las normas sobre responsabilidad medioambiental podría pretender que, ante las alteraciones negativas llevadas a cabo incluso siguiendo al pie de la letra un Estudio de Impacto Ambiental o la resolución aprobatoria, podría deducirse una acción ambiental y, por ejemplo, solicitar al juez que ordene la restauración del medio ambiente, de un modo distin-

⁹ Aunque la norma no precise que la infracción de las obligaciones asumidas en el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental producen la presunción de responsabilidad, parece que procede si se interpreta de manera abierta la expresión "normas... ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias". Debieran comprenderse también las regulaciones particulares, aprobadas por la autoridad, sobre la base de la ley y sus reglamentos. En apoyo de esta interpretación puede aducirse que en la Comisión de Bienes Nacionales y Medio Ambiente del senado, frente a inquietudes manifestadas por los senadores miembros, los representantes del Ejecutivo hicieron presente que la alusión a "normas de protección, preservación, conservación" comprendía todas aquellas normas que es posible dictar en esta materia, incluidos, desde luego, los planes de manejo (Cfr. Palma Torres, Mario y Cobo García, Pedro, *Medio Ambiente. Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente*, ConoSur, Santiago, 1997, p. 65). Los planes de manejo son también presentados para la aprobación de la autoridad, y de alguna manera están incluidos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Por eso la Ley de Bases determina que no se aplicará la exigencia de un plan de manejo para los proyectos o actividades respecto de los cuales se hubiere aprobado un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental (art. 42, inc. final de la Ley de Bases).

to al contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental, o que deje sin efecto las medidas de compensación e imponga la reparación del medio ambiente intervenido.

Es claro que una conclusión como esta distorsionaría completamente el objetivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que es contribuir a que las actividades productivas se desenvuelvan en un marco de respeto a la naturaleza y al medio ambiente, pero también con la seguridad de que no serán impedidas o compelidas a modificar sus características o sus costos.

Ha de lamentarse que ni la Ley de Bases ni el Reglamento se hayan hecho cargo de efectuar una armonización expresa entre las disposiciones referentes a la responsabilidad por daño al medio ambiente, y las autorizaciones sobre alteraciones medioambientales generadas en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

Para llegar a una conclusión que permita un resultado razonable, debiéramos recurrir al espíritu general de la legislación como elemento de interpretación (art. 24 del Código Civil), y utilizar el criterio establecido para la responsabilidad penal, por el cual se excluye la anti-juridicidad de la acción si se trata de un acto realizado en el ejercicio legítimo de un derecho (art. 10, N° 10 del Código Penal). Cuando el titular de una actividad o proyecto ya evaluados interviene en el medio ambiente con acciones que han sido estudiadas, sopesadas y aprobadas por la aplicación correcta del SEIA, habrá daño medioambiental si se quiere, pero ese daño será lícito por haberse producido en el ejercicio del derecho que le nace al particular por aplicación de la misma Ley de Bases.

De esta forma, no podrá ejercerse la acción ambiental por responsabilidad civil prevista en el art. 53 de la Ley de Bases, y las medidas de reparación, restauración o compensación aprobadas por la autoridad deberán efectuarse conforme se previó en el Estudio de Impacto Ambiental o en la Resolución calificatoria.

Pero queda la cuestión de si esta exclusión de la ilicitud comprende también el daño que se provoca no solo al medio ambiente como tal, sino a las personas, en su vida, salud o patrimonio. En tal caso la autorización administrativa, aunque fundada en las disposiciones de la ley, no alcanza para excluir la ilicitud de la lesión a estos bienes personales o patrimoniales

de aquellos que son directamente perjudicados¹⁰.

En el fondo, pensamos que debe aplicarse analógicamente la norma del art. 55 de la Ley de Bases, que dispone que si los responsables de fuentes emisoras acreditan estar dando cumplimiento a las obligaciones establecidas en los planes de prevención o descontaminación, no procede la acción ambiental, aunque sí la acción indemnizatoria ordinaria deducida por el personalmente afectado.

5. Participación de la ciudadanía en el SEIA y titularidad de la acción ambiental

Para determinar los efectos de la participación de los ciudadanos en el SEIA en el régimen de responsabilidad, debemos considerar las diversas situaciones que pueden producirse, a saber: que el particular no haya participado, que sí lo haya hecho y que su observación haya sido recogida por la Resolución calificatoria; y, por último, que haya participado pero que su recomendación haya sido rechazada o no acogida durante el trámite.

La pregunta que nos formularemos en cada una de estas situaciones es si este particular puede, con posterioridad a la resolución que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental, ejercer la acción ambiental y solicitar la reparación o restauración del medio ambiente dañado.

a) Si el particular no participó

Aunque no haya participado en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, no puede considerarse que el particular ha quedado inhibido para ejercer cualquier acción que pretenda demostrar lo nocivo de las actividades del proyecto o actividad sometida al SEIA. Los arts. 26 y ss. de la Ley, y 50 y ss. del Reglamento, tienen por objeto facilitar la participación de la ciudadanía en el SEIA, pero en ningún caso establecen una obligación o una carga de participar, de modo que precluyan las facultades del particular por el mero hecho de haber-

¹⁰ Debe aplicarse el criterio clásico según el cual la autorización administrativa no es causa eximente de responsabilidad (Cfr. Alessandri, A., ob. cit., N° 534, p. 625).

se resistido a exponer sus opiniones sobre un proyecto o actividad, en el marco de ese sistema administrativo.

El particular que no consideró oportuno intervenir en el proceso de evaluación, tendrá todo el derecho a accionar de acuerdo con la normativa vigente y para hacer valer la responsabilidad por los daños al medio ambiente que se hubieren causado por la aplicación del proyecto o actividad, aunque evaluados favorablemente, pero con las restricciones que ya hemos comentado sobre los daños autorizados por el respectivo Estudio o Resolución.

b) *Si el particular participó y su petición fue recogida en la resolución final*

Si el particular participó en el proceso y su reclamación fue acogida por la autoridad e incluida en la Resolución Calificatoria, debemos suponer que no tendrá interés en impugnar nuevamente ese punto recurriendo a las acciones de responsabilidad.

Pero está claro que podrá hacerlo si las medidas o prohibiciones que se contemplaron para satisfacer sus inquietudes, no se respetan y con ello se causa un menoscabo al medio ambiente o a sus derechos personales o patrimoniales.

c) *Si el particular participó y su petición fue rechazada*

Llegamos al caso más conflictivo: el particular ha accedido a participar en el proceso y ha hecho valer su oposición general al proyecto o actividad o su inquietud respecto de ciertos aspectos puntuales de estos, pero la autoridad llamada a resolver decide que dichas impugnaciones no son fundadas o plausibles, por lo que no deben ser acogidas al momento de evaluar favorablemente el respectivo proyecto o actividad.

¿Puede este particular volver a invocar sus objeciones ahora por la vía de la acción ambiental o indemnizatoria ordinaria alegando que la actividad o proyecto causa un daño al medio ambiente? Me parece que, en principio, la participación en el SEIA no debiera impedir al particular hacer valer sus derechos en otras instancias judiciales y mediante los procedimientos que puedan ser aplicables (por ejemplo, el recurso de protec-

ción o un juicio ordinario de nulidad del procedimiento administrativo, o el juicio por responsabilidad civil). Pero debemos reiterar que si la Resolución establece que ciertas alteraciones negativas del medio ambiente son necesarias o inevitables, y ordena medidas de reparación, restauración o compensación, el daño ambiental deja de ser ilícito, ya que el titular del proyecto obrará amparado en el ejercicio legítimo de un derecho. No procederá en consecuencia la acción ambiental de restauración, aunque sí la indemnizatoria ordinaria si se comprueban daños en la persona o bienes del afectado.

V. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Asumiendo el Estado, a través de la institucionalidad ambiental constituida principalmente por la Comisión Nacional del Medio Ambiente y las Comisiones Regionales, la misión de dar protección al medio ambiente, preservar la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental, es ineludible sostener que también será sujeto pasivo de responsabilidad en cuanto, por incorrecto desempeño de esas funciones, se haya ocasionado un daño ambiental que, de otra manera, podría haber sido evitado o al menos mitigado.

Si se comprueba, entonces, que los daños medioambientales causados por una actividad o proyecto no fueron previstos durante el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, pudiendo haberlo sido, o que las medidas de prevención o de control de accidentes eran claramente erróneas e inadecuadas, o que las medidas de reparación o restauración no fueron las más apropiadas para el tipo de daño que se causó, cualquier persona que haya sido perjudicada podrá hacer valer la responsabilidad del Estado por una deficiente aplicación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Cabría aplicar entonces la responsabilidad por falta de servicio, prevista en el art. 44 la Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, o la responsabilidad objetiva directa del Estado fundada en los arts. 6º, 7º y 38, inc. 2º de la Constitución Política¹¹.

¹¹ Como establece el art. 69, la CONAMA es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personali-

Lo mismo pudiera acaecer si el daño se debe no a una errónea evaluación sino a un defecto de fiscalización. Según los arts. 64 de la Ley y 65 del Reglamento, "corresponderá a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades legales, participan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental o se aceptó la Declaración de Impacto Ambiental". Queda claro, en consecuencia, que una fiscalización incorrecta o defectuosa, imputable a alguno de los organismos con competencia fiscalizadora, compromete la responsabilidad del Estado, frente a las víctimas de daños medioambientales.

La tesis de la responsabilidad del Estado por mal ejercicio de sus labores de fiscalización gana terreno en el derecho comparado, por el afán de encontrar protección a las víctimas¹². No obstante, existe un requisito que no puede soslayarse y es que para hacer efectiva la responsabilidad estatal ha de comprobarse que la falta de servicio o mal funcionamiento de los servicios públicos al evaluar o fiscalizar un proyecto o actividad están incluidos en las circunstancias que pueden considerarse jurídicamente como causas directas y adecuadas del daño. Es necesario acreditar que la omisión o mala actuación de los organismos estatales están insertas en el nexo causal que explica el daño.

dad jurídica y patrimonio propios, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Se trata por tanto de un servicio público sujeto a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575, aunque se ha advertido que el carácter colegiado de sus órganos superiores, así como algunas de sus funciones, no se corresponden con la noción de servicio público contenida en la Ley N° 18.575. Cfr. Cordero Vega, Luis Alberto, *Institucionalidad ambiental en el Derecho chileno*, ConoSur, Santiago, 1996, pp. 81 y ss.

¹² Garrido Cordobera, Lidia, *Los daños colectivos y la reparación*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993, p. 182, sostiene que cabe aplicar la responsabilidad del Estado por un defectuoso cumplimiento de su Poder de Policía, estén o no identificados los autores del daño medio ambiental. Se trataría de una responsabilidad objetiva por falta de servicio o riesgo.

VI. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL EN EL SEIA

La Ley de Bases establece que si el responsable de cualquier proyecto o actividad presentare junto con el Estudio de Impacto Ambiental una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente durante el plazo de 120 días que durará el proceso de evaluación, podrá obtener una autorización provisoria para iniciar el proyecto o actividad, bajo su propia responsabilidad (art. 15). El Reglamento ha regulado en los arts. 98 y ss. las características de este contrato de seguro, y puede ser interesante detenerse en algunos aspectos de esta regulación.

Se trata de un contrato de seguro de responsabilidad que se rige por las normas generales, y además por las especiales previstas en el Reglamento.

Es un seguro de cobertura extraordinariamente amplia. Por una parte, los objetos o cosas aseguradas (art. 100, letra b del Reglamento) deben incluir los elementos naturales y artificiales del medio ambiente que se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad, y que, de acuerdo con el art. 12, letra f, del Reglamento, comprenden no solo el medio físico, el medio biótico, sino también el medio socioeconómico, e incluso el paisaje y los "elementos naturales y artificiales que componen el patrimonio histórico, arqueológico, antropológico, paleontológico, religioso y, en general, los que componen el patrimonio cultural, incluyendo la caracterización de los Monumentos Nacionales". Para determinar la suma asegurada deben valorarse estos elementos naturales y artificiales "utilizando la metodología más apropiada" (art. 100, letra c del Reglamento). Se tratará de una labor bastante complicada.

Por otro lado, prácticamente se incluyen todos los riesgos posibles. Señala el art. 100, letra d) del Reglamento que la póliza debe mencionar "los riesgos por los cuales el asegurador responderá. Se indicará expresamente que el asegurador tomará sobre sí todos los riesgos por daños al medio ambiente que sean consecuencia de los actos u omisiones del titular del proyecto o actividad o de las personas de las cuales legalmente responde". Se añade que en todo caso debe señalarse en forma expresa que

el riesgo puede provenir de una situación accidental, sea repentina o gradual.

Del tenor de la disposición parece desprenderse que se incluyen tanto los daños al medio ambiente en cuanto tal, como los causados a los individuos en su persona o bienes. Además se incluye no solo el daño producido por accidentes o eventos repentinos sino también por la llamada contaminación gradual o latente. Queda la duda sobre si se deben incluir los daños causados durante la época de vigencia del seguro, pero producidos por una contaminación acumulada o histórica. El Reglamento, por otra parte, no considera cuáles son las exclusiones que serán admisibles en este tipo de seguros (en las pólizas medioambientales extranjeras suelen contemplarse supuestos como incumplimientos dolosos, deliberados o falta de mantenimiento conscientes, guerra, huelga, actos políticos, terremotos, huracanes, daños propios y asimilados, etc.).

Como paliativo a esta situación bastante incierta para el asegurador, se limita temporalmente el seguro fijándose la época en la que deberá responder. Ella en principio debe extenderse por el plazo de 120 días en el que se tramitará la Evaluación de Impacto Ambiental, pero el seguro debe indicar que se prorrogará automáticamente si se extiende el plazo para dictar el pronunciamiento sobre el Estudio de Impacto Ambiental (art. 98, inc. 2º y 100, letra g del Reglamento). Además se establece el derecho del asegurador a poner término al seguro si el asegurado no le informa permanentemente sobre el estado o situación del medio ambiente (art. 100, letra h del Reglamento), o si el asegurado no adopta, a petición del asegurador, las medidas tendientes a prevenir cualquier riesgo al medio ambiente. En estos casos, el asegurador debe comunicar el ejercicio de las acciones de resolución a la COREMA o a la Dirección Ejecutiva de la CONAMA, dentro del plazo de tres días de iniciada la acción, y al recibirse la comunicación queda automáticamente revocada la autorización provisoria (art. 103 del Reglamento). Lo mismo se aplica si el contrato queda sin efecto por cualquier causa, incluida la resciliación (art. 103 del Reglamento).

Es manifiesto que la falta de comunicación oportuna podrá imponer responsabilidad al asegurador, basada ya no en el contrato de seguro, pero sí en el incumplimiento del Reglamento.

El beneficiario del seguro es la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y la indemnización devengada debe ingresar al Fondo de Protección Ambiental, para ser destinada a reparar el daño al medio ambiente causado por el siniestro (art. 101 del Reglamento). El asegurador puede optar, sin embargo, por hacerse cargo él mismo de la reparación del daño al medio ambiente, en coordinación con la Comisión Nacional del Medio Ambiente y con los demás órganos del Estado con competencia ambiental (art. 102 del Reglamento).

En ambos casos, el asegurador debe ejecutar las medidas y acciones inmediatas tendientes a evitar la propagación del daño al medio ambiente y a controlar el siniestro (art. 102 del Reglamento).

Atendida la gran extensión de cobertura exigida para este tipo de seguro, puede haber dificultades para que las compañías existentes en Chile estén dispuestas a ofrecerlo. Internacionalmente, se ha visto que el seguro de responsabilidad civil por daño ambiental, para que funcione en la práctica, debe ser bastante más acotado y diferenciado, de modo de permitir una identificación más clara de los riesgos y de los costos que están en juego. La aplicación del mecanismo asegurativo a la responsabilidad civil por daño al medio ambiente ha generado muchas dificultades en el plano internacional. Como señala un autor, el marco de los seguros medioambientales, centrado en llamadas pólizas E.I.L. (*Environmental impairment liability*), "se desenvuelve en un campo bastante estrecho en el que una progresiva demanda de cobertura aseguradora, en cierto modo forzada por algunos seguros de suscripción obligatoria, se ve frenada por una escasísima oferta de pólizas y una casi absoluta ausencia de competencia por parte del sector asegurador"¹³.

Por último, es menester advertir que, aunque el Reglamento no lo señale expresamente, resulta manifiesto que la suscripción de un

¹³ Pavelek Zamora, Juan Eduardo, "La cobertura del riesgo: el seguro de responsabilidad civil por daños ambientales", en *Responsabilidad civil por daños al medio ambiente (delito ecológico y sistema jurídico)*, Ciemat, Madrid, 1994, p. 14.1. Según este estudioso, las notas características de las pólizas E.I.L. son dos: se trata de seguros de responsabilidad civil y se refieren a la cobertura de riesgos medioambientales causados por la contaminación procedente de instalaciones industriales que pueden denominarse fijas en tierra (p. 14.3).

contrato de seguro no exime de responsabilidad al titular del proyecto o actividad. Si los daños efectivamente causados al medio ambiente exceden del monto asegurado o si se trata de daños a los derechos personales o patrimoniales de individuos determinados, este deberá responder en conformidad a las normas de la Ley de Bases.

VII. IDEAS CONCLUSIVAS

Para terminar podemos elencar algunas ideas que hemos obtenido de esta revisión del tema de la responsabilidad civil en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Ellas son:

a) El sistema de responsabilidad diseñado por la Ley de Bases es un esquema basado en el criterio subjetivo del dolo o la culpa, pero matizado por una presunción de negligencia en caso de incumplimiento de normas ambientales. Esta moderación se ve restringida, sin embargo, por la exigencia de la acreditación del nexo causal entre la conducta infraccional y el daño producido.

b) No resulta claro si lo cautelado por el sistema de responsabilidad es el medio ambiente como tal o como derecho de las personas, siendo más coherente con los criterios tradicionales la aplicación de los mecanismos propios de la responsabilidad solo cuando se acredite que el daño al medio ambiente es constitutivo de un daño a los individuos humanos, sea en su persona o en sus bienes.

c) En todo caso, la ley propende a que el medio ambiente sea restaurado, en la medida de lo posible, y por ello establece una duplicidad de acciones, una de las cuales, la llamada acción ambiental, puede ser ejercida por el Estado, la municipalidad o el personalmente afectado.

d) Si existe la obligación de someterse al SEIA, o voluntariamente se ha expresado la decisión de sujetarse a él, la omisión del Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, puede desencadenar la presunción de culpa por incumplimiento de las normas ambientales, pero para ello será necesario demostrar la relación de causalidad entre la omisión y el daño producido.

e) Efectuada la Evaluación de Impacto Ambiental, respecto de los daños no previstos se

aplicará el régimen de responsabilidad con prescindencia de lo señalado en el Estudio, Declaración o Resolución, respectivas. Si se trata de daños previstos pero considerados evitables, si no se ejecutan las medidas de prevención o control planificadas, habrá presunción de culpa por aplicación de la Ley de Bases. Si ellas son ejecutadas, pero en las circunstancias concretas del caso no eran las más apropiadas para evitar el daño, podrá surgir responsabilidad, a pesar del cumplimiento de las medidas planificadas durante el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, siempre que se demuestre dolo o culpa por parte del imputado.

f) Efectuada la Evaluación de Impacto Ambiental, si se han previsto alteraciones negativas al medio ambiente, y se han considerado medidas de mitigación, reparación y/o restauración o compensación, el daño causado ateniéndose a ellas no es antijurídico, ya que el titular del proyecto o actividad habrá obrado en ejercicio legítimo de un derecho. Pero subsistirá la acción indemnizatoria ordinaria para el que se vea personalmente afectado por la actuación lesiva del medio ambiente.

g) El proceso de participación de la ciudadanía en el SEIA no envuelve la preclusión o inhibición de las facultades o derechos que tengan los afectados para reclamar por otras vías los daños causados por el proyecto o actividad, sea que no hayan concurrido a participar o que lo hayan hecho y sus observaciones hayan sido desechadas. Pero la acción ambiental de reparación no procederá respecto de los daños que han sido previstos y autorizados por la Resolución que aprueba un Estudio de Impacto Ambiental, atendido lo expuesto en la letra anterior.

h) El contrato de seguro de responsabilidad medioambiental como alternativa para proceder inmediatamente a la ejecución de un proyecto o actividad, es una opción razonable, pero es posible que surjan dificultades para cumplir las exigencias de cobertura y de operatividad que se imponen en el Reglamento a las pólizas. En cualquier caso, su suscripción no libera de responsabilidad al titular del proyecto o actividad si los daños al medio ambiente exceden la suma asegurada, o si se trata de daños por repercusión en la persona o bienes de una persona determinada.